Die Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögensrechtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Martin Manasse,

Referendar.

BRESLAU, 1906.

Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse No. 5.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Gretener, Prodekan.

Meinen lieben Eltern

zur silbernen Hochzeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543102_0029

Literatur.

Affolter, Der Irrtum beim Kaufe. Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. VI, S. 280 ff.

Bähr, Ueber Irrungen im Kontrahieren. Dogm. Jahrbücher, Bd. XIV, S. 393 ff.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. II. Weimar 1889.

— Psychologische Jurisprudenz. Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 22, S. 34 ff.

Bode, Vom error in substantia. Diss. Göttingen 1888.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. III, Erlangen 1886. Bd. IV, Erlangen und Leipzig 1892.

Brock, Das negative Vertragsinteresse. Berlin 1902.

Burchardt, Zur Behandlung des Irrtums in der heutigen Praxis und im künftigen Recht. Gruchots Beiträge, Bd. 39, S. 14 ff.

— Irrtum über das Eigentum nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Deutsche Juristenzeitung 1898, S. 487—88.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 des Bürgerl. Gesetzbuches. Gruchot, Bd. 43, S. 96 ff. und S. 376 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I. Tübingen und Leipzig 1900.

Cujacius, Op. Neap. 1758, t. IX.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1897.

— Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach BGB. Dogm. Jahrbücher, Bd. 46, S. 381 ff.

Dernburg, Pandekten, Bd. I. Berlin 1902.

— Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preussens, Bd. I. Halle a. S. 1902. Bd. II, 1, 1905.

Donellus, Commentariorum, de jure civili, t. I.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. II. Mannheim 1901.

Eccius, Nachträgliche Bemerkungen über eventuelle Aufrechnung und Aufrechnung nach Bürgerl. Gesetzbuche. Gruchot, Bd. 42, S. 233 ff.

Eck, Sammlungen von Vorträgen über den Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches, Heft I. Berlin 1896.

— Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Nach dem Tode des Verfassers fortgeführt von R. Leonhard, Bd. I u. II. Berlin 1903 und 1904.

Ehrlich, „Ulpians Οὐσία-Theorie". Czernowitz 1905. Sonderabdruck aus der österreichischen Richterzeitung.

Eisele, Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge wegen Mangels an Willensübereinstimmung der Kontrahenten. Dogm. Jahrb., Bd. 25, S. 414 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. I. Berlin 1903.

Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts. Berlin 1900.

Engels, Der offene und versteckte Dissens. Dissertation. Rostock 1903.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1888.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht, Bd. I. Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemeinem Recht. Wien 1867.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches. München 1901.

Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1900.

Glück, Pandekten, Bd. 16. Erlangen.

Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. Berlin 1902.

Heilborn, Was bedeutet „Sache" in § 119 Abs. 2 BGB.? Gruchots Beiträge, Bd. 46, S. 791 ff.

Hesse, Zur Lehre vom Irrtum. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 57, S. 182 ff.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I. Leipzig 1885.

Hölder, Die Lehre vom error. Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 14, S. 561 ff.

— Der allgemeine Teil des deutschen Zivilgesetzentwurfes in 2. Lesung. Arch. f. ziv. Pr., Bd. 80, S. 1 ff.

— Komm. zum Bürgerl. Gesetzbuch, allg. Teil. München 1900.

v. Hollander, Zur Lehre vom „error" nach röm. Recht. Halle a. S. 1898.

Ihering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Dogm. Jahrb., Bd. 4, S. 1 ff.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Jena 1899.

Jörs, Das röm. Recht. Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901.

Kohler, Studien über Mentalinservation und Simulation. Dogm. Jahrb., Bd. 16, S. 91 ff.

— Das Autorrecht. Dogm. Jahrb., Bd. 18, S. 129 ff.

— Ueber den Willen im Privatrecht. Dogm. Jahrb., Bd. 28, S. 166 ff.

— Die Aufrechnung nach dem Bürgerl. Gesetzbuche. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 24, S. 1 ff.

Kuhlenbeck, Irrtum. Jur. Wochenschr. 1896, S. 49 ff.

Landsberg, Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1904. Bd. 1 u. 2.

Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Dogm. Jahrb., Bd. 44, S. 1 ff.

Leonhard, Franz, Die Beweislast. Berlin 1904.

Leonhard, Rud., Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach röm. Recht. Berlin 1882—83.

— Ein Beitrag zur Irrtumslehre. Arch. f. d. zivilist. Pr., Bd. 72, S. 42 ff.

— Der Irrtum als Nichtigkeitsgrund im Entw. eines Bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich. Ein Gutachten. Sonderabdruck. Berlin 1889.

Leonhard, Rud., Der allg. Teil d. Bürgerl Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

— Art. „consensus" in Pauly-Wissowas Real-Encyklopädie der klass. Altertumswissenschaften.

— Beiträge zur Irrtumslehre. Deutsche Jur.-Zeit. 1905, S. 20 ff.

Lotmar, Rud. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Vertr. nach röm. Recht. Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 25, S. 368 ff.; Bd. 26, S. 220 ff.

Mandry, Rud. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Vertr. nach röm. Recht. Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 66, S. 480 ff.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Heft 5 der Studien zur Erläuterung des Bürgerl. Rechtes, herausgeg. von Prof. Dr. Leonhard. Breslau 1901.

Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse. In den Beiträgen zum Obligationenrecht. Braunschweig 1853.

— Ueber die Haftung der Kontrahenten bei der Abschliessung von Schuldverträgen. Heft 2 der Erörter. aus dem Obligationenrecht, S. 1 ff. Braunschweig 1879.

Mühlenbruch, Ueber juris und facti ignorantia und deren Einfluss auf Rechtsverhältnisse. Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 2, S. 361 ff.

Müller-Meikel, Das bürgerl. Recht des deutsch. Reiches, Bd. 1. München 1904.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerl. Gesetzbuch f. d. deutsche Reich, Bd. 1.

Mugdan u. Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.

Muskat, Ueber Ecks Irrtumslehre. Gruchots Beiträge, Bd. 42, S. 769 ff.

Neumann, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. 1. Berlin 1903.

Oertmann, Der Rechtsirrtum im bürgerl. Rechte. Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 67, S. 25 ff.

Petzold, Ermächtigt die Prozessvollmacht zur Aufrechnung? Gruchots Beitr., Bd. 44, S. 845 ff.

Pfersche, Zur Lehre vom sogen. error in substantia. Graz 1880.

Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gem. Recht. Leipzig 1888, Bd 2.

Pfeffermann, Der Begriff des wesentlichen Irrtums in der gemeinrechtlichen Lehre und im Bürgerl. Gesetzbuche. Diss. Erlangen 1903.

Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1. Berlin 1903.

Regelsberger, Pandekten, Bd. 1. Leipzig 1893.

— Sicherheit für betagte und bedingte Forderungen. Dogm. Jahrb., Bd. 42, S. 480.

Rehbein, Das Bürgerl. Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1899. Bd. 1.

Richelmann, Der Einfluss des Irrtums auf Verträge. Hannover 1837.

Savigny, System des heutigen röm. Rechts, Bd. 3. Berlin 1840.

Schlossmann, Der Irrtum über wesentl. Eigenschaften der Person oder Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Heft 3 des 9. Bandes der Abhandl. zum Privatrecht u. Zivilproz. des deutschen Reiches, herausg. von Prof. Dr. Otto Fischer. Jena 1903.

Schneider, Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses. Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr., Bd. 31, S. 271 ff.

— Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung. Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 97, S. 142 ff.

Seeler, Irrtum über das Eigentum nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Deutsche Jur.-Zeit. 1899, S. 16—17.

Seufferts Archiv. München und Leipzig.

v. Seuffert, Komm. zur Zivilprozessordnung, Bd. 1. München 1904/05.

Sintenis, Das prakt. gem. Zivilrecht. Leipzig 1868.

Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht. Halle 1902.

Staudinger, Komm. zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. I. München.

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. Berlin.

Strohal, Bemerkungen zum Entw. eines Bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich in 2. Lesung. Dogm. Jahrb., Bd. 34, S. 325 ff.

v. Thur, Ueber die Mängel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht. Basel. Separatabdruck aus der Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Neue Folge. Bd. 15—17.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutsch. bürgerl. Recht. Leipzig 1900.

Türk, Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschlusse nach dem Bürgerl. Gesetzbuche. Gruchots Beitr., Bd. 43, S. 549 ff.

Unger, Ueber die legislative Behandlung des wesentlichen Irrtums bei obligatorischen Verträgen. Zeitschrift für das Privat- u. öffentl. Recht. Bd. 15, S. 673 ff.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 863.

Wach, Prozessvollmacht und Einrede der Aufrechnung. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess. Bd. 27, S. 1 ff.

Wedemeyer, Auslegung u. Irrtum in ihrem Zusammenhange. Göttingen 1903.

Weinberg, Der Ersatz des negativen Interesses nach bürgerl. Recht. Dissert. Rostock 1903.

Weissmann, Die Aufrechnung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Zeitschrift für deutsch. Zivilprozess, Bd. 26, S. 1 ff.

Werthauer, Ueber den Einfluss des Irrtums auf Verträge. Breslau 1887.

Wilmowski-Levi, Zivilprozessordnung mit Komm., Bd. 1. Berlin 1889.

Wilutzky, Was gehört zum Vertrauensinteresse? Das Recht, 5 Jahrg. (1901), S. 189—191.

Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts. Bd. 1 u. 3. Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

— Die jur. Willenserklärung. Dogm. Jahrb., Bd. 16, S. 357 ff.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 11—12

I. Kapitel.

Grundbegriffe.

§ 2. A. Irrtum . . . . . 13—16
§ 3. B. Ist eine Scheidung zwischen error in cogitando und error in faciendo erforderlich? . . . . . 16—18
§ 4. C. Wesentlicher Irrtum 19
§ 5. D. Willensdogma und Erklärungstheorie . . . . . 19—22

II. Kapitel.

Historischer Teil.

§ 6. A. Welchen Standpunkt vertraten die römischen Quellen? . 23—24
§ 7. B. Der Einfluss Savignys auf die gemeinrechtliche Lehre . 24—26
C. Der Begriff des wesentlichen Irrtums in der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre.
§ 8. 1. Echter und unechter Irrtum . . . . . 27—28
§ 9. 2. Die vier Kategorien . . . . . 28—36
a) error in negotio.
b) error in persona.
c) error in corpore.
d) error in substantia.
§ 10. 3. Irrtum im Motiv . . . . . 36—38
§ 11. 4. Entschuldbarkeit . . . . . 38—39
§ 12. 5. Ersatz des negativen Interesses . . . . . 39—42
§ 13. D. Folgen des wesentlichen Irrtums 43
§ 14. E. Würdigung der herrschenden Lehre. — Von dieser abweichende Theorien . . . . . 43—46

III. Kapitel.

Die Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögens rechtes nach B. G. B.

§ 15. A. Der Entwurf I des B. G. B. . . . . 47—48
§ 16. B. Uebersicht über die Behandlung des Irrtums im geltenden bürgerlichen Recht . . . . . 48—50

Seite

C. Der Begriff des wesentlichen Irrtums nach B. G. B.

§ 17. 1. Irrtum in der Erklärungshandlung . . . . . 50—52
§ 18. 2. Speziell die Fälle des § 120 B. G. B. . . . . 52—54
§ 19. 3. Irrtum über den Inhalt der Erklärung . . . . . 54—62
§ 20. 4. Irrtum, Dissens und Auslegung . . . . . 62—69
§ 21. 5. Irrtum im Beweggrund . . . . . 69—70
§ 22. 6. Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich gelten . . . . . 70—84
§ 23. 7. Einschränkung der Anfechtbarkeit durch das Erfordernis der Erheblichkeit . . . . . 84—87

D. Anfechtungsfrist.

§ 24. 1. Die Vorschriften des § 121 B. G. B. . . . . 87—92
§ 25. 2. § 121 B. G. B. und das Zivilprozessrecht . . . . . 92—96

E. Pflicht des Anfechtungsberechtigten zum Ersatze des negativen Interesses.

§ 26. 1. Allgemeines . . . . . 96—98
2. Art und Umfang des Ersatzes . . . . . 98—103
§ 27. 3. Der Schadensersatzberechtigte . . . . . 103—105
§ 28. 4. Fälle, in denen die Schadensersatzpflicht nicht besteht 105—107
5. Beweislast 107
§ 29. 6. Die rechtliche Natur der negativen Interessehaftung 108—110
Schluss 110

Einleitung.

§ 1.

Der Irrtum zeigt, als eine Folgeerscheinung der menschlichen Unvollkommenheit, seine Einwirkung auf allen Gebieten des menschlichen Denkens und Handelns. So macht sich das „errare humanum est“ auch auf allen Zweigen des Rechtslebens fühlbar. Die Frage, wie sich besonders das Privatrecht dem Einfluss des Irrtums gegenüber verhalten soll, ist eines der schwierigsten Probleme der Rechtswissenschaft und zu verschiedenen Zeiten im verschiedensten Sinne entschieden worden.

Während das ältere deutsche Recht infolge seiner streng am Worte haftenden Auslegungsweise den Irrtum überhaupt nicht beachtete,[1]) finden sich in den römischen Quellen zahlreiche konkrete Fälle behandelt und entschieden, in denen dem Irrtum ein Einfluss auf das Zustandekommen oder besser Nichtzustandekommen der Rechtsgeschäfte zuerkannt ist. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller suchten dann die leitenden Grundsätze zu gewinnen, die bei der Entscheidung dieser Fälle von den alten Juristen befolgt schienen, und kamen so in langsamer Entwickelung zur Errichtung eines allerdings recht künstlichen Systems über die Behandlung des Irrtums bei Rechtsgeschäften. — Das Allg. Landrecht nahm die zur Zeit seiner Entstehung herrschende gemeinrechtliche Lehre mit einigen Aenderungen im wesentlichen an. Doch fanden sich zu allen Zeiten eine Anzahl Schriftsteller, die gegen die herrschende Behandlung des Irrtums im gemeinen Recht protestierten, da sie ihrem Rechtsgefühl widersprach. Dieser Widerspruch mehrte sich und zuletzt, kurz vor der Schaffung

[1]) Heusler, Inst. des deutschen Privatr. I., S. 60/61.

des B. G. B., begann ein wahres Sturmlaufen gegen die herrschende gemeinrechtliche Lehre. — Auch die Regelung, die der erste Entwurf des B. G. B. dem Irrtumsproblem angedeihen liess, stand noch ganz unter dem Einfluss der übermächtigen herrschenden gemeinrechtlichen Lehre. Erst der Entwurf der II. Kommission, der im wesentlichen geltendes Recht geworden ist, fand für die Fälle des Irrtums eine selbständigere und eigenartige Lösung.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich nur mit einem Teile des Irrtumsproblems, mit der „Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögensrechtes nach dem B. G. B." Es scheidet also vor allem aus der Irrtum in Angelegenheiten des Familien- und Erbrechts, der im B. G. B. eine von dem bei vermögensrechtlichen Geschäften abweichende Regelung gefunden hat, ebenso der Spezialfall des Irrtums beim Vergleich. Zum Verständnis der Arbeit ist es jedoch unerlässlich, den Ausführungen über unser eigentliches Thema einen Abriss der bezüglichen Lehren der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie voranzuschicken. Die Vorschriften über Irrtum im B. G. B. sind mehr wie alle übrigen ein Produkt der geschichtlichen Entwickelung, das nur im Zusammenhange mit dieser verstanden werden kann. Nur so wird es ermöglicht, das geltende Recht kritisch zu würdigen und zu begreifen, warum die zu erörternde Rechtsmaterie im B. G. B. gerade so und nicht anders geregelt worden ist.

I. Kapitel.

Grundbegriffe.

§ 2.

A. Irrtum.

Schon über die Begriffsbestimmung des Irrtums ist man sich nicht recht klar. Denn weder in den römischen Rechtsquellen noch im B. G. B. findet sich eine solche. Savigny[1]) definiert Irrtum als den „Zustand des Bewusstseins, in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdrängt wird."[2]) In dieser Allgemeinheit ist die Definition aber nicht richtig. Wenn ich mir einen Zentauren vorstelle, d. h. einen Menschen mit einem Pferdeleib, so wird sicherlich „die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdrängt". Und doch befinde ich mich nicht im Irrtum. Erst wenn ich mit dieser Vorstellung das Urteil verbinde, dass sie meiner Ueberzeugung nach der Wirklichkeit entspricht, liegt ein Irrtum vor.[3]) Ich möchte Irrtum also bezeichnen als die unbewusst von der Wirklichkeit[4]) abweichende Vorstellung, von der ich über-

---

[1]) Savigny, System des heut. röm. Rechts, Bd. 3, S. 111.

[2]) Aehnl. Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft, S. 319. Kuhlenbeck, Jur. Woch. 1896, S. 49.

[3]) Aehnl. ungenau für viele, Crome, System d. deutsch. Bürg.-Rechts, S. 419: „Irrtum ist mangelnde oder unrichtige Vorstellung von Zuständen".

[4]) Da wir mit den menschlichen Erkenntnismitteln die absolute, rein objektive Wahrheit über das Wesen der Dinge und den Verlauf einer Begebenheit nicht zu erkennen vermögen, kann hier unter „Wirklichkeit" nur das verstanden werden, was unter möglichst sorgfältiger Anwendung aller dem Menschen zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln von uns als solche festgestellt werden kann.

zeugungsgemäss urteile, dass sie mit der Wirklichkeit übereinstimmt.

Der Irrtum kann nun bestehen:

1. In einer falschen Ansicht (error in cogitando). Das B. G. B. drückt sich aus: Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Ich erkläre in einem Geschäft, 10 Meter Stoff Muster 50 kaufen zu wollen, in der Meinung, hiermit einen englischen Stoff aus blauem Cheviot zu bezeichnen. In Wirklichkeit ist aber Muster 50 ein brauner Stoff deutschen Fabrikates. Hier ist der innere Wille auf den Kauf von blauem Stoff gerichtet, aus der Erklärung ist zu entnehmen, dass ich braunen Stoff will,

also Widerspruch zwischen Wille[1]) und Erklärung.

2. In einer falschen Handlung (error in faciendo). Der Irrtum stellt sich erst während der Uebermittelung des Willens an die Aussenwelt ein, z. B. ich verspreche mich.

Ebenfalls Widerspruch zwischen Wille und Erklärung.

3. Ich fasse meinen Willen, der auf einen Rechtserfolg hinzielt, auf Grund einer falschen Annahme oder infolge Unkenntnis einer Tatsache. Zwar wäre mein Wille nicht oder anders gebildet worden, wenn ich die Wahrheit gekannt hätte.

Der Wille ist jedoch vorhanden und stimmt mit der Erklärung überein (sogen. Irrtum im Motiv).

4. Von der gemeinrechtlichen Lehre wurde schliesslich auch noch der Fall zum Irrtum gerechnet, dass bei einem Vertrage zwar die Erklärung jedes Kontrahenten mit seinem eigenen Willen übereinstimmt, die beiderseitigen Erklärungen aber, mithin auch die beiderseitigen Willen aneinander vorbeigehen, während die Kontrahenten in dem Glauben sind, dass sie sich getroffen und daher einen Vertrag zustande gebracht

---

[1]) Um Missverständnissen vorzubeugen bemerkt der Verfasser, dass er unter „Wille“ nur den inneren Willen versteht. Den von Leonhard erwähnten Sprachgebrauch (Allg. Teil, S. 456), dass „Wille“ auch „den aus einer Erklärung ersichtlichen Gedanken, dass etwas sein solle“, bedeuten kann, will er nicht verwenden.

haben.[1]) Dieses ist der Fall des sogen. versteckten Dissenses. Z. B.: A. annonciert in einer Tageszeitung 300 Biberschwänze (terminus technicus für Dachziegeln) zum Verkauf. B., in der Meinung, es seien die Schwänze der bekannten Tiere, kauft sie von A. schriftlich. Hier glauben sich A und B. einig, halten den Vertrag für geschlossen, ohne dass doch in Wirklichkeit eine Uebereinstimmung der Willenserklärungen vorliegt.[2]) Savigny[3]) sah zwar ein, dass man von einem Irrtum hier nur dann sprechen könne, wenn man beide Parteien „als ein gemeinschaftlich wollendes Subjekt zusammenfasse", hielt aber die Gleichstellung des Dissenses mit dem Irrtum für keinen Fehler. Auch wir werden in dem gemeinrechtlichen Teile unserer Arbeit dem Brauche der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre folgen, und zwischen Irrtum und Dissens nicht streng unterscheiden.

Mit dem Irrtum hängt nahe zusammen das Nichtwissen (ignorantia). Beiden ist gemeinsam die Unkenntnis der Wahrheit. Allerdings wird beim Irrtum dieses Nichtvorhandensein der wahren Vorstellung durch eine falsche ersetzt, während dies beim Nichtwissen nicht der Fall ist. Da aber die Folgen, die der Irrtum auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften ausübt, gerade darin ihren Grund haben, dass die Wirklichkeit nicht gewusst wird, wird bei unserem Gegenstand mit Recht error und ignorantia juristisch gleichgestellt.[4]) Unwissenheit ist also eigentlich der weitere Begriff, Irrtum nur ein spezieller Fall. Wenn

---

[1]) Vertrag:

Erklär. + Wille des A. → ← Erklär. + Wille des B. (Die vom inneren Willen getragenen Erklärungen treffen sich.)

Dissens:

Erklär. + Wille des A. →

← Erklär. + Wille des B. (Die beiderseitigen Erklärungen und Willen gehen an einander vorbei.)

[2]) Wäre die Annonce in einer Fachzeitung für Ziegeleiwerke erschienen, so wäre ein Kaufvertrag über die Dachziegeln zustande gekommen. Es läge nur ein Irrtum des B. über den Inhalt seiner Erklärung vor. Siehe über die Grundsätze, die zu dieser Entsch. führen, unten S. 62 ff.

[3]) Savigny a. a. O., S. 266.

[4]) So schon Donellus, Komment. t. I. Kap. 19 V. — Diese Gleichstellung bezieht sich aber nur auf die unbewusste Unkenntnis (vgl. Leonhard, der Irrtum bei nicht. Vertr. nach röm. Recht, S. 531).

man daher stets nur von Irrtum spricht, und darunter, wie es auch in dieser Arbeit geschehen soll, die Unwissenheit mitversteht, so ist das zwar nicht ganz korrekt, begreift sich aber aus dem bei weiten häufigeren Vorkommen des Irrtums.[1])

§ 3.

B. Ist eine Scheidung zwischen error in cogitando und error in faciendo erforderlich?

Wir unterschieden oben zwischen dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung und dem Irrtum in der Erklärungshandlung.

Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung beruht auf einer falschen Ansicht, während der Irrtum in der Erklärungshandlung in einem Fehlgriff bei der Uebermittelung des auf Grund richtiger Voraussetzungen richtig gefassten Willen an die Aussenwelt besteht. Leonhard[2]) bestreitet dieses Letztere. Auch dem Irrtum in der Erklärungshandlung liege eine falsche Meinung zu Grunde, nämlich die unrichtige Ansicht, dass das der Aussenwelt als meine Willenserklärung Kundgegebene, das für meine Zwecke Geeignete sei. Wer 1000 schreiben wolle, sich verschreibe und 100 schreibe, habe im letzten Augenblick vor der Niederschrift gedacht, dass die Zahl 100 das für seine Zwecke Angemessene sei und diese daher gewollt. Es läge sonach ein Irrtum in cogitando vor. Da also auch der Irrtum in der Erklärungshandlung auf einer falsa opinio beruhe, sei die Unterscheidung zwischen error in cogitando und error in faciendo überhaupt überflüssig. Denn dass beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung die „störende verkehrte Vorstellung ein wenig früher in die psychologische Vorgeschichte des Erklärungsaktes eingreife" als beim Irrtum über die Erklärungshandlung, könne einen Unterschied nicht begründen.[3]) — Wir können uns diesen Ausführungen nicht anschliessen. Derjenige, der bemerkt, dass er sich verschrieben hat, ist meist

---

[1]) Savigny a. a. O., S. 111.

[2]) Leonhard, der Allg. Teil des B. G. B., S. 470 ff.

[3]) Leonhard, Allg. Teil, S. 471, Anm. 3.

ganz überrascht, nicht, weil er plötzlich seinen Denkfehler einsieht und erkennt, dass 1000 und nicht 100 das für seine Zwecke Geeignete war, sondern weil ihm überhaupt erst dann zum Bewusstsein kommt, dass er 100 und nicht 1000 geschrieben hat. Man verschreibt sich also vielmehr gerade dann, wenn man überhaupt nicht an das für seine Zwecke Passende denkt. —

Für eine strenge Scheidung zwischen error in cogitando und error in faciendo ist Brinz,[1]) aber aus einem Grunde, der uns ebenfalls nicht zusagt. Während nämlich der error in cogitando, unser „Irrtum" im engeren Sinne,[2]) nach Brinz durch eine falsche Ansicht hervorgerufen wird, sei der error in faciendo, also die Fälle des Sich Verschreibens und Sich Versprechens, eine „Verirrung", die in „momentaner Besinnungslosigkeit", „positiv ausgedrückt Zerstreutheit" ihren Grund habe. — Wir können auch Brinz nicht beistimmen. Setzen wir den Fall, dass ein beisitzender Richter, in einer Zivil- oder Strafkammer dem Gange der Verhandlung zwar aufmerksam folgt, dabei aber schnell eine eilige Verfügung in ein Aktenstück macht, das mit der gegenwärtigen Verhandlung nichts zu tun hat. Wenn er sich bei der Niederschrift verschreibt, wird man doch nicht behaupten wollen, dass der Richter in dem Augenblicke bewusstlos gewesen sei. Vielmehr wird das Verschreiben desto leichter eintreten, je aufmerksamer er den Verhandlungen im Termin folgt.

Das Richtige scheint uns Manigk[3]) getroffen zu haben, der annimmt, dass in den Fällen des error in faciendo das „Allgemeinbewusstsein", d. h. „die normale gesunde Art und Weise der Seele, sich im Ganzen und Allgemeinen zu verhalten"[4]) zwar vorhanden ist, das „Sonderbewusstsein" aber

---

[1]) Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 4, S. 27 ff, ihm folgt unter anderem Lotmar, krit. Viertelj.-Schrift, Bd. 26, S. 222 ff.

[2]) Wir gebrauchen im Deutschen das Wort „Irrtum" einmal, wie es oben im Text geschehen ist, als Bezeichnung einer Irrung, die durch eine falsche Ansicht hervorgerufen ist. Im weiteren Sinne bedeutet es aber, wie das lat. „error" auch jede andere Verirrung, z. B. das Versprechen und Verschreiben.

[3]) Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, S. 253.

[4]) Zitelmann a. a. O. S. 360 ff.

„die bei jeder einzelnen normalen Handlung zu fordernde Vorstellung von ihrer Vornahme“ fehlt. Nur möchten wir unter dem Fehlen des „Sonderbewusstseins“ nicht stets das Fehlen jeglicher Vorstellung über die Vornahme der Handlung, sondern auch den Mangel einer präzisen Vorstellung davon verstanden wissen. Wir meinen also, dass wir uns beim Verschreiben zwar sehr oft bewusst sein werden, dass wir schreiben, wohl aber nicht, was wir schreiben. Wenn wir mit dem Finger in der Zerstreutheit auf eine Ware zur Rechten statt zur Linken zeigen, haben wir wohl in der Regel das Bewusstsein, dass wir etwas zeigen, nicht aber wohin wir zeigen. Hieraus ergibt sich die Berechtigung einer Scheidung zwischen error in cogitando und error in faciendo. In die „psychologische Vorgeschichte“ der Erklärung fällt nur der Erstere, während die Verirrung, die bei der Erklärungshandlung vorfällt, dem Irrenden vor und bei dem Erklärungsakte selbst garnicht zum Bewusstsein kommt.[1])

[1]) Im Zusammenhang mit dem eben Erörterten steht auch die Streitfrage, inwieweit ein Widerspruch zwischen Wille und Erklärung möglich ist. Leonhard (Irrt., S. 322) vertritt die Ansicht, dass „die Vorstellung einer Willenserklärung, deren Sinn von dem Inhalte eines ihr vorausgehenden Geschäftswillens abweichen soll, in den meisten Fällen, der durch Irrtum entstellten Geschäftserklärung sich überhaupt nicht aufrecht erhalten lässt“, wenigstens nicht bei exaktem Reden. Leonhard will eine Differenz zwischen innerem Willen und Erklärung nur dann zugeben, wenn der innere Wille schon an die Aussenwelt getreten und fix und fertig formuliert ist und dann bei der Uebermittelung verfälscht wird. Beispiel: Das Telegramm, das entstellt an der Ankunftsstation eintrifft. Bei allen übrigen Fällen des Irrtums gabe es einen Widerspruch zwischen Wille und Erklärung nicht Denn, wenn jemand etwas erkläre, das nicht seiner ursprünglichen Geschäftsabsicht entspräche, so habe er das Erklärte eben kurz vor der Erklärung gewollt, weil er sich „verdacht“ habe. (Leonhard, Irrt., S. 144.)

Schon oben haben wir die Ansicht zurückgewiesen, dass beim Irrtum in der Erklarungshandlung die Ursache des Irrtums in einer im letzten Augenblicke eintretenden Verfälschung des inneren Willens zu suchen sei. Da vielmehr beim Irrtum in der Erklärungshandlung der ursprüngliche Wille bis zuletzt unverändert bleibt, dieser Wille aber infolge einer partiellen Bewusstlosigkeit falsch erklärt wird, liegt tatsächlich ein Widerspruch zwischen Wille und Erklärung vor. Ebenso ist u. E. aber auch beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung ein Widerspruch zwischen Wille und Erklärung vorhanden. Doch will Verfasser auf diesen Streitpunkt nicht

§ 4.

C. Wesentlicher Irrtum.

Nicht jeder Irrtum bei Rechtsgeschäften ist rechtlich bedeutsam. Man scheidet schon seit langem in der Wissenschaft den Irrtum in wesentlichen (error essentialis) und unwesentlichen (error non essentialis) und versteht unter wesentlichem Irrtum denjenigen, dessen Abwesenheit für das Bestehen des Rechtsgeschäfts wesentlich ist, oder positiv ausgedrückt, bei dessen Vorhandensein Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eintrittt.[1]) Jeder andere Irrtum ist unwesentlich.[2]) Darüber ist man sich einig. Der Streit beginnt aber, wenn die Frage aufgeworfen wird, welcher Irrtum ist denn nun wesentlich? Wie kann man erkennen, ob ein Irrtum wesentlich ist oder nicht? Die Erklärung soll normaler Weise der Ausdruck dessen sein, was ich innerlich will, bei einem einseitigen Rechtsgeschäft wird sich daher für gewöhnlich innerer Wille und Erklärung der Partei decken, bei einem Vertrage der innere Wille einer Partei mit der Erklärung derselben Partei, daher auch die beiderseitigen inneren Willen und die beiderseitigen Erklärungen. Weicht die Erklärung aber aus Irrtum von dem inneren Willen ab, so fragt es sich nun, ob die Erklärung auch ohne den Willen ein Rechtsgeschäft hervorbringen kann.

§ 5.

D. Willensdogma und Erklärungstheorie.

Bei Beurteilung der Wirkung eines Widerspruchs zwischen Wille und Erklärung stehen sich zunächst zwei Parteien schroff gegenüber, die Anhänger des Willensdogmas und die der Er-

näher eingehen, da er von R. Leonhard persönlich erfahren hat, dass dieser ohne die hier angefochtene Ansicht aufzugeben, auf sie ein viel gegerinres Gewicht legt, als vor 20 Jahren.

[1]) Korrekter, wie sich Leonhard (Irrt., S. 325, Anm. 2 ausdrückt „Wesentlicher Irrt. ist ein solcher, auf welchen man sich berufen kann, um daraus . . . indirekt eine Nichtigkeit des Geschäfts zu folgern."

[2]) Doch wird man hier noch die Unwesentlichkeit für die Nichtigkeitsfrage von der völligen juristischen Unwesentlichkeit zu unterscheiden haben.

klärungstheorie. Die Ersteren meinen, eine Erklärung, die nicht getragen werde, von dem im Einklange mit ihr stehenden Willen, sei wie ein Leib ohne Seele. Entspreche die Erklärung nicht dem inneren Willen, so sei das Rechtsgeschäft nichtig. Anhänger der Willenstheorie sind u. A. Wächter, Windscheid, Vangerow, Zitelmann.[1])

Im Gegensatz dazu weisen die Verfechter der Erklärungstheorie darauf hin, dass im Interesse der Verkehrssicherheit jeder an das gebunden sein müsse, was er unzweideutig erklärt habe. Konnte mein Gegner aus meiner Erklärung mit Hilfe der gewöhnlichen Auslegungsmittel schliessen, dass der Sinn meiner Erklärung sei, ich wolle das und das Rechtsgeschäft, so bin ich gebunden, auch wenn mein innerer Wille ein anderer war. Die reine Erklärungstheorie im gem. Recht vertreten Bähr, Kohler, Röver, Schlossmann. Leonhard steht in seinem Werke „Irrtum bei nichtigen Verträgen" der Erklärungstheorie nahe, nimmt jedoch einen weniger schroffen Standpunkt ein.[2]) Es kommt schliesslich darauf hinaus, dass die Anhänger der Willenstheorie nur den Irrenden schützen, die der Erklärungstheorie nur den Erklärungsempfänger. Beide Male wird der Schutz auf Kosten des Gegners gewährt. Die reine Willenstheorie erklärt einen Kaufvertrag wegen eines Irrtums des Verkäufers für nichtig, ohne Rücksicht darauf, dass dann der an dem Irrtum völlig unschuldige Käufer den Schaden zu tragen hat. Denn dieser hat für die Aufbewahrung der gekauften Waren vielleicht einen Lagerplatz gemietet, für den er nun keine Verwendung mehr hat, oder er hat die Waren weiter verkauft und muss nun Schadensersatz leisten u. s. w. Umgekehrt fordert die reine Erklärungstheorie, dass der Verkäufer, der sich z. B. versprochen hat, bei seinem Worte gehalten werde, obwohl im konkreten Falle die Nichtigkeit des Geschäfts für den Käufer gar keinen Schaden bedeuten würde (ausser, dass ihm der erhoffte Gewinn entgeht), während die Giltigkeit den wirtschaftlichen Ruin des Verkäufers nach sich ziehen kann.

[1]) Ueber die Stellung Savignys, siehe unten S. 24 ff.

[2]) Leonhard ersucht im allgem. Teil, S. 464, Anm. 2 „ihn in Zukunft nicht mehr als Vertreter der Erklärungstheorie anzuführen, sondern als Vertreter des in seinem Sinne richtig formulierten Willensdogmas."

So führen beide Theorien konsequent angewandt zu grossen Härten. Jedoch hält der Verfasser immerhin die Erklärungstheorie für das kleinere Uebel. Bei dem weitaus grössten Teil aller Willenserklärungen gibt die Erklärung den inneren Willen des Erklärenden wieder.[1]) Es wäre nun u. E. unzweckmässig, wegen der im Verhältnis verschwindend geringen Anzahl von Fällen, in denen Wille und Erklärung differieren, sich einer Theorie anzuschliessen, die durch die einseitige Betonung der Bedeutung des Willens nur den Irrenden schützt, zugleich aber eine Gefahr für jeglichen rechtsgeschäftlichen Verkehr bildet. Unter der Herrschaft des Willensdogmas kann sich niemand mehr unbedingt auf das Wort des anderen verlassen. Denn nie kann man genau wissen, ob die Erklärung des Gegenkontrahenten auch wirklich mit seinem Willen übereinstimmt. Ein vorsichtiger Geschäftsmann wird deshalb selbst eine schleunige Ordre, vor allem, wenn sie telegraphisch eintrifft, nicht ausführen, ohne sich nochmals nach dem Willen des Bestellers erkundigt zu haben. Dass darunter die Schnelligkeit der Erledigung leidet, ist klar. Böswillige Kontrahenten erlangen auch die Möglichkeit, ihre angeblichen Zweifel an der Uebereinstimmung des Willens mit der Erklärung als Ausrede zu benutzen. Kurz, die Sicherheit des gesamten rechtsgeschäftlichen Verkehrs wird untergraben und das alles, um in den seltenen Fällen, in denen ein Irrtum vorkommt, den Irrenden vor Schaden zu bewahren.

Dass aber auch die Erklärungstheorie nicht allen Ansprüchen genügt, ist schon oben gezeigt worden. Das Richtige wird daher auch hier der goldene Mittelweg sein.[2]) Es haben sich auch Mittelmeinungen gebildet, die zwar wieder von einander abweichen, jedoch das gemeinsam haben, dass sie einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen des Irrenden und des Erklärungsempfängers erstreben. So nähert sich die Ansicht Regelsbergers[3]) bei „Verkehrsgeschäften“

[1]) Vergl. v. Hollander, zur Lehre vom „error“ nach röm. Recht, S. 13.

[2]) vergl. darüber auch Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes, Bd. II, S. 58 ff., S. 62, 63.

[3]) Regelsberger, Pandekten, Bd. I, S. 513/514, 520/521.

der Erklärungstheorie, bei „Nichtverkehrsgeschäften“ dem Willensdogma. Andere wollen einer Abweichung des Willens von der Erklärung nur dann Einfluss auf das Bestehen der Rechtsgeschäfte einräumen, wenn sich dies mit dem im Verkehr notwendigen „Vertrauen“ vereinen lässt (Vertrauenstheorie von Hartmann).

Eine gerechtere Verteilung von Licht und Schatten zwischen beiden Parteien ermöglicht vor allem die Ansicht Iherings,[1]) nach der derjenige, der durch seinen Irrtum die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts veranlasst hatte, dem Gegner den Schaden zu ersetzen hat, den dieser infolge seines nichtfahrlässigen Vertrauens auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes erleidet (das sogenannte negative Vertragsinteresse). — Einer solchen vermittelnden Ansicht hat sich auch das B. G. B. angeschlossen.

[1]) Ihering, culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Dogm. Jahrb. Bd. IV, S. 1 ff.

II. Kapitel.

Historischer Teil.

§ 6.

A. Welchen Standpunkt vertraten die römischen Quellen?

Die gemeinrechtliche Lehre bildete sich, wie oben schon kurz erwähnt, ihre Anschauungen über die Wesentlichkeit des Irrtums bei Rechtsgeschäften allein aus den römischen Rechtsquellen. Diese aber sprechen direkt kein allgemeines Prinzip aus, nach dem die Wesentlichkeit des Irrtums bestimmt werden soll. Die Sätze anscheinend allgemeineren Inhalts, die sich über unser Problem im corpus juris vorfinden, bezogen sich, wie jetzt wohl allgemein anerkannt ist, stets auf spezielle Fälle und sind nur von den Compilatoren aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange gerissen worden.[1]) Desto häufiger aber finden sich Stellen, in denen konkrete Fälle behandelt und entschieden werden. Die Mehrzahl der Schriftsteller glaubte nun durch Betrachtung und Vergleichung dieser Entscheidungen gefunden zu haben, dass die Römer Anschauungen vertraten, die durchaus auf dem Boden des Willensdogmas standen. Demgemäss war diese Theorie vor allem seit Savigny die herrschende in der gemeinrechtlichen Wissenschaft.[2]) Auch die Praxis der obersten Gerichte schloss sich ihr vorwiegend an.[3]) Allerdings kamen aber auch Urteile vor, die im Sinne der Erklärungstheorie entschieden.[4]) Auch die Erklärungstheorie nämlich nahm für

---

[1]) Für viele Savigny a. a. O., S. 342 ff.

[2]) Vergl. Bekker, System des heut. Pandektenrechts, II., S. 58, B.

[3]) Vergl. z. B. Seufferts Arch., Bd. 19, N. 14; Bd. 31, N. 109; Bd. 37, N. 288.

[4]) Z. B. Seufferts Arch., Bd. 29, N. 215; Bd. 8, N. 26; Bd. 34, N. 189.

sich die Quellenmässigkeit in Anspruch. So kam es, dass oft ein und dasselbe Fragment von den einen als Beweis für das Willensdogma, von den anderen für die Erklärungstheorie zitiert wurde.

§ 7.

B. Der Einfluss Savignys auf die gemeinrechtliche Lehre.

Durch Savigny hat die Willenstheorie in der gemeinrechtlichen Lehre ihren übermächtigen Einfluss erlangt. Er hat die Lehre vom Irrtum in glänzender Darstellung und gründlicher Beweisführung auf wenige Prinzipien zurückgeführt und dadurch vereinfacht und übersichtlicher gemacht.[1]) Was die bisherigen Darsteller dieser Materie nur indirekt, mehr tastend als bewusst ausgedrückt haben, hat Savigny klar ausgesprochen und zu beweisen versucht, dass nämlich schon die Römer das Prinzip der Willenstheorie befolgt hätten: Ein Rechtsgeschäft ist grundsätzlich nichtig, wenn die Erklärung eines Kontrahenten von seinem inneren Willen abweicht.[2]) Zugleich gibt sich Savigny in seiner Schrift als überzeugten Anhänger des Willensdogmas zu erkennen.[3])

---

[1]) Vergl. v. Hollander a. a. O., S. 2.

[2]) Vergl. darüber Bekker, System des heut. Pandektenrechtes, Bd. II, S. 57.

[3]) Leonhard bestreitet dies u. E. zu Unrecht. Er ist der Ansicht, dass Savigny ein Anhänger der Erklärungstheorie gewesen und diese auch als quellenmässig erkannt habe. Um Leonhard widerlegen zu können, ist folgendes vorauszuschicken:

Leonhard hat für verschiedene termini der röm. Quellen eine von der gebräuchlichen abweichende Uebersetzung gefunden, deren Anwendung, hierin stimmen wir mit ihm überein, uns dem Verständnis der Quellen erheblich näher bringt (vergl. zu dem folgenden Leonhard, Irrt., S. 11 ff.). Nach diesen ist zum Zustandekommen eines Vertrages der „consensus" der Kontrahenten erforderlich. Die herrschende Meinung übersetzt dieses Wort mit „Uebereinstimmung der inneren Willen". Leonhard gibt nun für „consensus" die Uebersetzung „Uebereinstimmung der (äusseren) Erklärungen" und erbringt für ihre Richtigkeit u. E. überzeugende Beweise. (In jüngster

Lange Zeit hindurch standen die gemeinrechtlichen Schriftsteller fast ausnahmslos im Banne seiner Gedanken. Und trotz der Opposition, die sich später gegen die Savignysche Irrtumslehre erhob, folgte ihr stets die herrschende Meinung. Merk-

---

Zeit hat L. diese Uebersetzung dahin verbessert, dass er unter „consensus" den „äusseren Zustimmungsakt" der Parteien zu einem Geschäft versteht Vgl. seinen Art. consensus in Pauly-Wissowa, Real-Encyclopädie der klass. Altertumswissenschaften Bd. 4, S. 902, 903). Ebenso bedeute „voluntas" nicht nur den inneren Willen, sondern auch die Erklärung dieses Willens, die „voluntas (nominatim sive tacite) expressa". Vgl. Leonhard, Arch. f. civ. Prax., Bd. 72, S. 45. Denselben, Irrt., S. 543. (Wir stimmen auch bezügl. der Uebersetzung von „voluntas" mit Leonhard überein, sind jedoch der Ansicht, dass nach unserem zur Zeit überwiegenden Sprachgebrauch das deutsche Wort „Wille" nur den „inneren Willen" bezeichnet. Vgl. oben S. 14, Anm. 1.) Leonhard ist nun der Ueberzeugung, dass schon Savigny die richtige Bedeutung von consensus und voluntas erkannt, sich bei der Uebersetzung dieser Worte nur etwas undeutlich ausgedrückt habe. Auch Savigny habe zum Zustandekommen eines Vertrages „nur zwei nach ihrem Sinne sich deckende Erklärungen verlangt", schon er habe daher als die Meinung der römischen Quellen die Erklärungstheorie vertreten (Leonhard, Irrt., S. 4, S. 548.) Bei Savigny bedeute „Erklärung" „dasjenige, was nach dem Wortlaut des Geäusserten angeordnet ist", „Wille", „dasjenige, was nach dem wahren Sinn des Geäusserten gelten soll" (Leonhard, Irrt., S. 547.)

Gegen diese Auffassung spricht aber folgender Satz im „System" Savignys (Bd. 3, S. 258): „Denn eigentlich muss der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden, und nur weil er ein inneres, unsichtbares Ereignis ist, bedürfen wir eines Zeichens, woran er von anderen erkannt werden könne, und dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbart ist, eben die Erklärung". Hieraus geht deutlich hervor, dass Savigny unter „Wille" den inneren Willen verstand, unter „Erklärung" den Sinn des Geäusserten. Halten wir dieses Ergebnis fest und lesen wir nun noch folgende Stellen: Sav. Bd. 3, S. 268. „Ganz anders hier" (beim wesentlichen Irrtum), „wo wir das Dasein des Willens schlechthin verneinen müssen, und wo daher auch kein Rechtsverhältnis als Folge des Willens denkbar ist".

S. 264 (der unechte Irrtum) „ist wichtig, insofern wir aus ihm erkennen, dass der Wille, welcher nach der Erklärung angenommen werden müsste, in der Tat nicht vorhanden ist, weshalb auch die rechtlichen Folgen desselben nicht eintreten können".

S. 269 „Unter den Fällen des wesentlichen, also den Willen ausschliessenden Irrtums . . . . ."

Wir glauben, diese Stellen, deren Zahl wir beliebig vermehren könnten, in Verbindung mit unserer Feststellung der Bedeutung, die die Worte „Wille"

würdigerweise übersah man dabei ganz, dass Savigny bei der Durchführung des Willensdogmas die von seinem Standpunkte allerdings unlogische Ausnahme machte, dass er nur dann einen Widerspruch zwischen Wille und Erklärung annehmen wollte, wenn dieser für den Gegenkontrahenten erkennbar war.[1]) Es bildete sich vielmehr allmählich die Ueberzeugung aus, dass Sav. jedes Rechtsgeschäft, bei dem die Erklärung vom inneren Willen abwich, für nichtig ansah, ohne Rücksicht auf Erkennbarkeit oder Unerkennbarkeit des Irrtums.[2])

Es soll nun im folgenden die herrschende gemeinrechtliche Lehre auseinandergesetzt werden, wie sie sich, vermeintlich den Spuren Savignys folgend, darstellt.

---

und „Erklärung" bei Savigny haben, lassen keinen Zweifel, dass Savigny zu den Vertretern des Willensdogmas gehört. Nun führt aber Leonhard (Irrt., S. 5) folgende Worte Savignys auf S. 259 an: „Demnach darf ein Widerspruch zwischen dem Willen und der Erklärung nur angenommen werden, insofern er für den, welcher mit dem Handelnden in unmmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist oder wird, also unabhängig bleibt von dem blossen Gedanken des Handelnden". Diesem Zitat kann beweisende Kraft dafür, dass Sav. ein Anhänger der Erklärungstheorie gewesen ist, nicht zuerkannt werden. Der angeführte Satz ist einzig in seinem Inhalt in der ganzen Savignyschen Abhandlung über den Irrtum. Er steht durchaus im Widerspruch mit dem Grundgedanken von Sav.'s Irrtumslehre, dass das Fehlen des inneren Willens Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verursache, (z. B. Sav., S. 263). Ebenso wie der erkennbare schliesst aber auch der nicht erkennbare Irrtum den Willen aus. Verf. kann daher in diesem Ausspruche Sav. nur eine allerdings auffällige Inkonsequenz erblicken (ders. Ansicht Pininski, der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gem. Recht S. 457/458), hervorgegangen aus dem Bestreben, den Interessen des Verkehrs entgegen zu kommen. Fast alle Schriftsteller vor Sav. forderten zum Schutze des Erklärungsempfängers die Entschuldbarkeit des zu berücksichtigenden Irrtums (z. B. Richelmann, der Einfluss des Irrt. auf Verträge, S. 17 ff.) Sav. wollte davon nichts wissen, aber auch er fühlte wohl, dass eine das Willensdogma starr durchführende Justiz mit den modernen Erfordernissen der Verkehrssicherheit in Konflikt geraten würde, und so verlangte er denn Erkennbarkeit des Irrtums, obwohl auch dies mit seiner Lehre in Widerspruch stand.

[1]) Savigny a. a. O., S. 259.

[2]) Vgl. Pininski, S. 409.

C. Der Begriff des wesentlichen Irrtums in der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre.

§ 8.

1. Echter und unechter Irrtum.

Savigny[1]) unterscheidet zwei Fälle des Irrtums, den echten und den unechten Irrtum. Echter Irrtum liegt vor, wenn der innere Wille auf Grund einer irrigen Annahme oder der Unkenntnis einer Tatsache gefasst wurde, jedoch eine Uebereinstimmung zwischen Wille und Erklärung vorhanden ist, also beim sogenannten Irrtum im Beweggrunde. Den echten Irrtum nennt Savigny Irrtum schlechthin. Er hat grundsätzlich auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte keinen Einfluss,[2]) nur ausnahmsweise kann hier das Geschäft vernichtet werden, und dann ist der Irrtum Ursache der Unwirksamkeit, nicht wie beim unechten Irrtum nur Beweisgrund.[3]) Alle übrigen Fälle rechnet Savigny zum unechten Irrtum und möchte sie am liebsten aus der Lehre vom Irrtum ausgeschieden wissen. Hierher gehören also die Fälle irrtümlichen Widerspruches zwischen Wille und Erklärung, ferner der Dissens, sowie alle sonstigen Möglichkeiten eines Irrtums.[4]) Falls bei ihnen eine Nichtigkeit eintrete, sei nicht der Irrtum die Ursache der Nichtigkeit, sondern das Fehlen des Willens, ohne den überhaupt ein Rechtsgeschäft nicht zustande kommen könne.

Diese Unterscheidung ist vom Standpunkte Savignys aus durchaus logisch und ihre Aufstellung ein zweifelloses Verdienst Savignys. Getadelt worden ist nur von vielen Seiten die Terminologie.[5]) So ist Windscheid[6]) beizustimmen, wenn er betont: „Ein unechter Irrtum ist ein Irrtum, welcher nur scheinbar ein Irrtum ist, nicht aber ein Irrtum

---

[1]) Savigny, S. 440 ff.

[2]) Savigny, S. 354/355.

[3]) Savigny, S. 358 ff., S. 264.

[4]) Z. B. das Befangensein in einem Irrtum, dessen Nichtaufklärung in der Zukunft zur Bedingung des Geschäfts gemacht ist (vergleiche Leonhard Beiträge zur Irrtumslehre, Deutsch. Jurist. Zeit. 1905, S. 20 ff.)

[5]) Z. B. Dernburg, Pand. Bd. I, S. 234.

[6]) Windscheid, S. 329, Anm. 1.

welcher nur scheinbar eine gewisse rechtliche Wirkung ausübt.“ Mit Recht bemängelt auch Leonhard,[1]) dass Savigny Fälle, bei denen der Irrtum juristisch völlig wirkungslos sei, z. B. den Irrtum über die Existenz der Sache oder den Irrtum über den Eigentümer der Sache, und solche, bei denen der Irrtum doch mindestens zum Beweise der Nichtigkeit unentbehrlich sei, in eine Klasse stelle, indem er sie unterschiedslos als Arten des „unechten Irrtums“ bezeichne. Jedenfalls glaubte man durch die Lehre Savignys, dass der echte Irrtum (also der Irrtum im Beweggrunde) gewöhnlich unwesentlich sei, dem Ziel, den Begriff des wesentlichen Irrtums zu bestimmen, indirekt bedeutend näher gekommen zu sein.[2])

§ 9.

2. Die vier Kategorien.

Fast bei allen Vertretern des Willensdogmas in der gemeinrechtlichen Lehre findet sich der Hinweis, dass bei einem irrtümlichen Widerspruch zwischen Wille und Erklärung nicht der (Savignysche unechte) Irrtum, sondern das Fehlen des inneren Willens die Ursache der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes sei.[3]) Wären sie nun in der Durchführung des Willensdogmas konsequent gewesen, so hätten sie bei jeder, auch der geringsten Abweichung der Erklärung vom inneren Willen Nichtigkeit des Geschäfts eintreten lassen müssen. Dass dieses unmöglich war, lag auf der Hand; man nahm daher bei einem durch Irrtum hervorgerufenen Widerspruch zwischen Wille und Erklärung ein Fehlen des Willens im technischen Sinne nur dann an, wenn die Abweichung der Erklärung von dem Gewollten so bedeutend war, dass der Wille für die Rechtsfolgen, die die Erklärung nach sich ziehen würde, für völlig ausgeschlossen gelten konnte.[4]) Nur dann war der Irrtum wesentlich, sonst unwesentlich. Man glaubte

[1]) Leonhard, Irrtum, S. 517.

[2]) Siehe unten S. 36 ff.

[3]) Für viele Richelmann, der Einfluss des Irrtums auf Verträge, S 7, Windscheid, S. 327. Ueber Savigny, S. 27 dieser Arbeit.

[4]) Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 265/267.

nun schon vielfach vor Savigny, dass die Römer in diesem Sinne den Willen durch den Irrtum nur dann für ausgeschlossen hielten, wenn sich der Irrtum auf ganz bestimmte Gegenstände des Geschäfts bezog, und dass sie diese rein kasuistisch bestimmt hätten. Diese Gegenstände waren: Die Art des Geschäfts, die Identität der Person des Kontrahenten und der Sache, auf die sich das Rechtsgeschäft bezog, und schliesslich bestimmte Eigenschaften des Geschäftsobjekts. Auch Savigny teilte diese Ansicht. Demgemäss hielt die herrschende gemeinrechtliche Lehre für wesentlich, d. h. Rechtsgeschäft vernichtend, nur: den error in negotio, in persona, in corpore und in substantia.

a) error in negotio.

Error in negotio liegt vor, wenn aus der Erklärung der Wille, ein bestimmtes Geschäft einzugehen, zu entnehmen ist, während in Wirklichkeit überhaupt kein Geschäft oder nicht das erklärte gewollt wird.[1])

Schulbeispiel: Ich unterschreibe eine Schenkungsurkunde und glaube einen Kaufvertrag zu unterschreiben. Der Vertrag ist nichtig.

Wollen aber beide Parteien dieselbe bestimmte Vertragsart und besteht der Irrtum nur darin, dass sie über die Zugehörigkeit des von ihnen beabsichtigten Geschäfts zu einer bestimmten Kategorie von Rechtsgeschäften verschiedener Meinung sind, so ist der Vertrag gültig.[2]) Also z. B. A. will österreichisches Geld bei B. in deutsches umwechseln. A. hält das Geschäft für Tausch, B. für Kauf.

b) error in persona.

Beim Irrtum über die Identität der Person (error in persona) nimmt die eine Partei irriger Weise an, dass die von ihr gewollte Person bei einem Rechtsgeschäfte ihr Gegenkontrahent sei. Während die ältere, gemeinrechtliche Lehre

---

[1]) Savigny, S. 269, Richelmann, S. 119, Dig. 12, 1, Lex. 18; Dig. 18, 1, L. 9 pr.; Dig. 47, 7, L. 3 § 1.

[2]) Leonhard, Irrtum, S. 473.

den error in persona grundsätzlich für nichtig hielt,[1]) wirkte er nach Savigny unbedingt vernichtend.[2]) Savigny berief sich dafür auf die Quellen. Diese führen aber nur wenige Fälle an, in denen der error oder der dissensus in persona die Nichtigkeit eines vermögensrechtlichen Geschäftes bewirkt (vergl. Dig. 12, 1, 32; 47, 2, L. 52 § 21) und auch bei diesen liesse sich die Nichtigkeit noch auf andere Weise erklären.[3]) Vor allem aber sind die Entscheidungen an Zahl viel zu gering, als dass wir daraus irgendwie schliessen könnten, dass der error in persona stets als wesentlich galt. Savigny aber hält das Geschäft bei einem Irrtum in der Person des Gegenkontrahenten auch dann für nichtig, wenn dem Irrenden dessen Person völlig gleichgültig ist. Nur werde dann in solchen Fällen die Nichtigkeit meistens nicht bemerkt werden, oder, falls sie bemerkt würde, durch „spätere Genehmigung" geheilt.[4]) Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass ein Vertrag, der einmal nichtig ist, nicht durch Genehmigung eines Teiles wieder gültig gemacht werden kann, sondern dass es dazu der Schliessung eines neuen Vertrages und deshalb der Mitwirkung des anderen Teiles bedarf. Aber abgesehen davon, wenn die Genehmigung nun nicht erfolgt?

Setzen wir den Fall, ein Aktionär der Strassen Eisenbahn-Gesellschaft X, der prinzipiell nie mit den Wagen der Strassen-Eisenbahn-Gesellschaft Y fährt, steigt irrtümlich in einen solchen Wagen ein und bezahlt einen Fahrschein. Er schliesst dadurch einen Vertrag mit der Aktiengesellschaft Y. Jetzt bemerkt er den Irrtum. Von Genehmigung kann nicht die Rede sein. Er will aussteigen und verlangt sein Geld wieder. Nach Savigny wäre er im Recht.

Man sieht, dass diese Lehre zu Ergebnissen führt, die jedem Rechtsgefühl widersprechen. Das merkte man denn auch und suchte einzulenken. Und so halten jedenfalls die neueren

---

[1]) Vergl. Angaben bei Richelmann, S. 24—25.

[2]) Savigny, S. 269 ff.

[3]) Vergl. Leonhard, Irrt., S. 398—424. v. Hollander, S. 128—133. Ferner Werthauer, über den Einfluss des Irrt. auf Verträge, S. 68. Affolter, Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 6, S. 304.

[4]) Savigny, S. 272.

gemeinrechtlichen Schriftsteller den Irrtum in der Person dann stets für unwesentlich, wenn der im Irrtum befangenen Partei die Person des Gegenkontrahenten gleichgültig ist.[1])[2]). Dies wird besonders häufig der Fall sein bei Barkäufen. Wert legen wird man hingegen auf die Person des Gegners bei Kreditgeschäften, also z. B. bei einem Darlehn auf die Person des Darlehnsempfängers.

Der Irrtum über Eigenschaften in der Person des Kontrahenten gilt bei der herrschenden Lehre für unwesentlich.[3])

c) error in corpore.

Zum wesentlichen Irrtum wurde von der herrschenden Lehre ferner der Irrtum über die Identität des Gegenstandes des Rechtsgeschäfts gerechnet. Beispiel: A. kauft den Sklaven Stichus, in der Meinung, den Sklaven Pamphilus zu erstehen. Es ist anzuerkennen, dass sich eine Anzahl Entscheidungen in den Quellen vorfinden, in denen in diesem Falle Nichtigkeit eintritt.[4])

Betrifft der Irrtum nur die Bezeichnung, während sich die Geschäftsabsicht der Parteien auf denselben Gegenstand bezieht, so gilt das Geschäft.[5]) — — Gehört der Geschäftsgegenstand zu den Arten von Sachen, die nach Gattung und Quantität bestimmt werden, so gilt auch der Irrtum über die Gattung als wesentlich. Bei einem Irrtum über die Quantität dergestalt, dass die eine Partei an eine grössere denkt als die andere, ist die geringere Quantität jedenfalls von beiden gewollt, und gilt daher. Vergl. Dig. 45, 1, lex. 1, § 4. Das Prinzip, nach dem dieser Fall entschieden ist, ist in Dig. 50,

---

[1]) Für viele Kuhlenbeck, Jur. Woch. 1896, S. 51.

[2]) Grundsatzlich gegen die Wesentlichkeit des Irrtums in der Person neuerdings auch Zitelmann, S. 442, 443, 556 ff., Werthauer, über den Einfluss des Irrtums auf Verträge, S. 68, Affolter, Irrt. beim Kaufe, Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 6, S. 304.

[3]) Richelmann, S. 32 ff., Windscheid, S. 337, Zitelmann S. 560. Gegen die stete Unwesentlichkeit: Pininski, S. 500, Leonhard, Irrt., S. 420. ff.

[4]) Dig. 18, 1, 9, pr.; 45, 1, 137, § 1; Inst. 3, 19, 23; vergl. aber Leonhard, S. 429 ff., S. 363 ff., Zitelmann, S. 561, v. Hollander, S. 107.

[5]) Dig. 18, 1, 9, § 1.

17, 110 pr. mit den Worten angegeben: in eo quod plus est, inest minus, die Leonhard[1]) treffend auslegt mit: „Wer sich zu einer grösseren Leistung bereit erklärt, als sie sein Mitkontrahent erwartet, haftet für die mindere.“[2])

Bei zweiseitigen Verträgen ist jedoch zu unterscheiden:

1. Der zu der fraglichen Leistung Verpflichtete denkt an die grössere Quantität, sein Kontrahent an die kleinere. Der Vertrag gilt für das Minus.
2. Der zur Leistung Verpflichtete denkt an die kleinere Quantität, der Kontrahent an die grössere. Der Vertrag ist nichtig.[3])

d) error in substantia.

Schliesslich galt in bestimmten eng umgrenzten Fällen auch der Irrtum über die Eigenschaften einer Sache für wesentlich. Die herrschende Meinung schloss sich hier ganz an Savigny an, der in die grenzlose Verwirrung, die in der Literatur bis dahin besonders in Bezug auf diesen Gegenstand der Irrtumslehre geherrscht hatte, wenigstens etwas Klarheit brachte. Er stellte ein festes Prinzip auf, das seiner Meinung nach den sich scheinbar so oft widersprechenden Quellenentscheidungen zu Grunde lag Er lehrte, dass der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache dann als wesentlich galt, „wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müsste, als wozu sie wirklich gehört.[4]) Wie erwähnt, wurde diese Auffassung Savignys herrschende Meinung[5]) nur mit der Massgabe, dass man keinen Wert darauf legte, ob der Irrtum erkennbar war oder nicht, während doch Savigny das Erfordernis der Erkennbarkeit als unerlässlich für die Berücksichtigung jedes Irrtums erklärt hatte.

---

[1]) Leonhard, Irrt., S. 468.

[2]) Gegen die Richtigkeit dieser Regel Zitelmann, S. 606 ff. Gegen ihn Leonhard, Irrt., S. 468, Anm. 2.

[3]) Dig. 19, 2, 52. Vergl. auch Savigny, S. 275, Anm. s. u. t. Richelmann, S. 98/99, Glück, Pand., Bd. 16, S. 17.

[4]) Savigny, S. 283.

[5]) Entsch. des R. G., Bd. 19, S. 260.

Savigny[1]) führt zunächst vier Quellenentscheidungen als Hauptstützen seiner Ansicht an.

1. Es verkauft jemand einen Gegenstand aus Bronze, der Käufer glaubt, es sei Gold (Dig. 18, 1, 9, § 2, Ulpian).

2. Jemand verkauft ein Gerät aus Blei, während der Käufer glaubt, es sei aus Silber (Dig. 18, 1, 9, § 2, Ulpian und lex. 41, § 1, eod. Julian).

3. Er verkauft Essig, den der Käufer für Wein hält (Dig. 18, 1, 9, § 2, Ulpian).

4. Er verkauft einen weiblichen Sklaven. Der Käufer ist in dem Glauben, es sei ein Knabe (Dig. 18, 1, 11, § 1, Ulpian).

In allen Fällen halten die Quellen den Kauf für nichtig, im Falle des Weinkaufs jedoch, wie Ulpian hinzufügt, nur, wenn der Essig stets solcher war und nicht aus sauer gewordenem Wein entstanden ist. Denn der Wein bleibe, auch wenn er in Essig umgeschlagen, doch stets „eadem prope οὐσία". Deshalb sei in diesem Falle das Geschäft gültig. Es ist viel darüber nachgegrübelt worden, was Ulpian wohl unter „οὐσία" verstanden habe. Viele halten das Wort für gleichbedeutend mit „substantia" und glauben deshalb, dass sich Ulpian bei der Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums nach der physikalischen Stoffzusammensetzung des Gegenstandes gerichtet habe.[2])

Sokolowski wiederum ist der Ansicht, dass Ulpian „οὐσία" hier als terminus technicus der stoischen Philosophie gebraucht habe, und dass seine Entscheidung auf den dieser philosophischen Lehre eigentümlichen metaphysischen Anschauungen beruhe.[3]) Während die Peripathetiker (Marcellus, Labeo) das Schwergewicht auf die Form (corpus) gelegt hätten, habe die Stoa (Ulpian, Paulus) das Wesen der Sache in der οὐσία (dem Stoff) gesehen.[4])

„Da die Bestimmung der Identität einer Sache nach Massgabe der Substanz erfolgt, so hängt alles davon ab, ob der Ver-

---

[1]) Savigny, S. 278 ff.

[2]) Hölder, krit. Vierteljahrsschr., Bd. 14, S. 576.

[3]) Sokolowski, die Philosophie im Privatrecht, S. 242.

[4]) Sokolowski, a. a. O., S. 242, 262.

tragsgegenstand überhaupt etwas von dem vereinbarten Stoff enthält oder nicht."[1]) Aus diesem Prinzip ergäbe sich die Identität von Wein und Weinessig (weil sie eben beide dieselbe Substanz (οὐσία) enthielten).

Ulpian habe also zur Gültigkeit des Rechtsgeschäftes bezügl. des sauer gewordenen Weines kommen müssen, da nach seiner (philosophischen) Anschauung der Käufer das vereinbarte Kaufobjekt erhalten habe.

Ehrlich[2]) widerspricht dieser Auffassung. Er gibt zwar zu, dass Ulpian in der Begründung seiner Entscheidung auf die Grundsätze der Stoiker anspiele, meint aber, dass in dieser Begründung mehr eine „Verbrämung" der wahren Erwägungen liege, die Ulpian zu seiner Entscheidung geführt hätten".[3]) In Wahrheit seien für die Beurteilung des Falles durch Ulpian massgebend gewesen die Usancen des römischen Weinhandels, nach denen wirtschaftlich Weinessig und gewöhnlicher Landwein (um solchen handelt es sich anscheinend in der Stelle) in der Verwendung ziemlich gleichgestanden hätten?[4]) Ehrlich weist letzteres u. E. aus den Quellen überzeugend nach.

Wenn er aber weiter ausführt, dass nach Ulpian für die Gültigkeit des Kaufes von Weinessig der Umstand entscheidend sei, dass dieser aus demselben Stoff (im Sinne der Usancen des römischen Weinhandels) bestehe wie der Wein, so können wir uns ihm hier nicht anschliessen. Savigny[5]) betont u. E. mit Recht, dass Ulpian auf die Verschiedenheit der Stoffe nicht geachtet habe, wie Fall No. 4 (der Sklavenkauf) beweise. Am zutreffendsten dürfte es vielmehr sein, wenn wir „quia eodem prope οὐσία est" mit Leonhard übersetzen durch „welcher beinahe unter den Begriff des Weines mitfällt".[6]) Damit liessen sich sowohl die

[1]) Sokolowski, S. 243.

[2]) Ehrlich „Ulpians Οὐσία-Theorie". Czernowitz 1905. Sonderabdruck aus der österreich. Richter-Zeitung.

[3]) Ehrlich, S. 5.

[4]) Ehrlich, S. 7 ff.

[5]) Savigny, S. 281.

[6]) Vergl. auch Pininski, S. 517, 518.

Ergebnisse Ehrlichs, wie übrigens auch die Folgerungen Savignys vereinen.

Die Quellenstellen, die Nichtigkeit eintreten lassen, handeln alle vom Kaufe, Savigny dehnt aber seine Grundsätze mit einigen Ausnahmen auf die anderen Rechtsgeschäfte aus.

Die Ansicht Savignys war der Gegenstand heftiger Angriffe, die allerdings nur zum Teil berechtigt waren.[1]) Selbst Anhänger des Willensdogmas warfen ihm vor, er habe die Quellen korrigiert und nicht interpretiert.[2]) U. E. genügt es, um der Savignyschen Lehre den Nimbus der Quellenmässigkeit zu rauben, ihr die lex. 21, § 2, Dig. 19, 1, entgegenzustellen. Die Lesart der „Florentina" „emtionem esse" halten wir für die richtige,[3]) sind auch mit Savigny[4]) einverstanden, dass „quaditas" „die mehr oder weniger gute Beschaffenheit", nicht aber dasselbe bedeutet, wie „substantia" und „materia". Nichts destoweniger ist diese Quellenstelle mit der Savignyschen Regel unvereinbar. Es kauft jemand Tische aus gewöhnlichem Holze, in der Meinung, sie seien aus kostbarem Citrusholze. Trotzdem ist das Geschäft gültig. Man sieht nicht, wie Zitelmann[5]) mit Recht bemerkt, den Unterschied von dem Falle, in dem jemand irrig Bronze für Gold kauft, und doch Nichtigkeit eintritt. Alle Versuche, die Savigny macht, um einen Unterschied zu begründen, scheinen uns nicht gelungen. Auch das Holz des Citrusbaumes gehört „nach den im Verkehr herrschenden Begriffen" zu einer anderen Art von Sachen als

---

[1]) Zitelmann, S. 579 behauptet mit Unrecht, dass Ulpian, auf den sich Savigny hauptsächlich stützt, sich in Dig. 18, 1, lex. 14 mit seinen eigenen Entscheidungen in lex. 9 § 2 eod. in Widerspruch setze, sowie dass die lex. 14 cit. auch der lex. 41 § 1 eod. (Julian) widerspreche. Alle diese Entscheidungen lassen sich vereinen. Auch die lex. 45 eod. beweist noch nichts gegen Savigny, da es sich hier um den Ueberrest einer alten Anschauung handelt, die von Labeo u. z. B. auch von Marcellus vertreten, aber, ausser an dieser Stelle, wo es sich anscheinend um ein Versehen der Compilatoren handelt, in das corpus juris nicht aufgenommen worden ist (Savigny, S. 295 ff.).

[2]) Zitelmann, S. 572.

[3]) A. M. Richelmann, S. 65/66.

[4]) S. 287, 288.

[5]) Zitelmann, S. 572.

das gewöhnliche. Es ist zwischen beiden Fällen schlechterdings kein Unterschied zu finden, wenn man nicht auf naturwissenschaftlicher bezw. philosophischer[1]) Basis einen konstruieren wollte. Savigny leugnet ja aber, dass Ulpian die Verschiedenheit der stofflichen Zusammensetzung als Unterscheidungsmerkmal zwischen wesentlichem und unwesentlichem Eigenschaftsirrtum verwandte.

Einen weiteren Beweis gegen die alleinige Bemessung der Wesentlichkeit nach dem objektiven Gesichtspunkte der Verkehrsanschauung bietet Dig. 18, 1, 58, die auch die subjektiven Interessen des Irrenden berücksichtigt.

Es scheint also doch nicht das von Savigny aufgestellte Prinzip der Entscheidung der Quellen zu Grunde gelegen zu haben. Sogar Windscheid, einer der eifrigsten Anhänger der Ansicht Savignys, „verkennt die Bedenken nicht, die ihr entgegenstehen", allein er will ihr deshalb weiter treu bleiben, weil er „nichts Besseres an ihre Stelle zu setzen weiss". — Wie auch das Verhältnis der herrschenden Lehre zu den Quellen gewesen sei, dass sie dem modernen Rechtsbewusstsein widersprach, zeigen eine ganze Anzahl Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe, die auf ihr beruhen, und die auf das Schärfste kritisiert wurden.[2])[3])

§ 10.

3. Irrtum im Motiv.

Um zu bestimmen, wann der Irrtum als wesentlich angesehen werden müsse, ging Savigny, wie schon oben kurz erwähnt, auf zweierlei Weise vor.[4]) Er führte erstens bestimmte Fälle kasuistisch auf, in denen der Irrtum stets wesentlich sein sollte, andererseits suchte er festzustellen, wann der

---

[1]) Vergl. Sokolowski, S. 258, 259.

[2]) Z. B. Seufferts Arch. N. F. Bd. 8, No. 101.

Dazu Bode, vom error in substantia, S. 28.

[3]) „Der richtige Kern der Lehre Savignys ist, dass das Verkehrsübliche im Zweifel als gewollt gilt. Wo das Gegenteil hervortritt, da geht freilich der Parteiwille der Verkehrsanschauung vor. Sonst aber nicht." (R. Leonhard).

[4]) Pfeffermann, der Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften in der gemeinr. Lehre und nach dem B. G. B., S. 42.

Irrtum nicht wesentlich war. Er unterschied, wie wir sahen, den echten und den unechten Irrtum und stellte fest, dass der echte Irrtum (auch Irrtum im blossen Beweggrunde genannt) in der Regel für unwesentlich gelten müsse (falsa causa non nocet). Diese Auffassung wurde herrschende Meinung und die Unwesentlichkeit des Irrtums im blossen Motiv galt in der gemeinrechtlichen Lehre fast als Glaubenssatz.[1] [2]) Beim Irrtum im Motiv stimmt der Wille mit der Erklärung überein, nur wäre er nicht gefasst worden, wenn dem Irrenden bestimmte Umstände bekannt oder nicht unbekannt gewesen wären. Diese für den Entschluss bestimmenden Momente werden der Aussenwelt aber gewöhnlich garnicht erkennbar, und sie werden daher im Interesse der Sicherheit des Verkehrs mit Recht nicht berücksichtigt.

Das alles könnte man gelten lassen, wenn man nur wüsste, was eigentlich ein „blosser Irrtum im Beweggrund" ist.[3]) Darüber gehen die Meinungen weit auseinander. Vangerow[4]) äusserte sich dahin, dass der unechte (also wesentliche) Irrtum ja in gewisser Beziehung auch die Beweggründe betreffe, irrelevant der Irrtum daher nur dort sei, wo „nur in den Beweggründen" geirrt sei. M. E. wird es aber kaum möglich sein, eine scharfe Grenzlinie zwischen den „Beweggründen" und „nur den Beweggründen" aufzufinden. Ferner rechnet Zitelmann[5]) zum Irrtum in den Beweggründen den Irrtum über Eigenschaften und über die Identität der Person und der Sache. Andere haben sich dieser Ansicht lebhaft widersetzt. Gerade wegen dieser Unbestimmtheit und Flüssigkeit des Begriffes „Beweggrund" aber büsst die

---

[1]) Dig. 12, 6, 65, § 2. Vgl. zu dem folgenden Savigny, Beil VIII.

[2]) Die Ansicht, dass der Irrtum im sogenannten Beweggrunde grundsätzlich unwesentlich sei, bestand schon vor Savigny. (Vergl. Glück, Bd. 16, S. 18, Richelmann, S. 36 ff.) Dieser hat sie nur, wenigstens nach der Meinung seiner Anhänger, besser begründet und präziser von den Fällen des wesentlichen Irrtums geschieden als die Früheren und deshalb zur Herrschaft gebracht.

[3]) Die Definition Dernburgs Pand. I., S. 218: „Vorgedanken, welche den Abschluss veranlassen, deren Verwirklichung aber für das Geschäft nicht essentiell ist," dreht sich im Kreise.

[4]) Vangerow, Bd. 3, S. 272, IV.

[5]) Zitelmann, S. 442, 443.

Savignysche Unterscheidung praktisch den grössten Teil ihrer Bedeutung ein.

Von der regelmässigen Unwirksamkeit des Irrtums im Beweggrunde macht die herrschende Lehre aber auch Ausnahmen. Wird der Beweggrund zur erkennbaren Geschäftsbedingung erhoben, d. h. zur Vorbedingung der Geschäftswirklichkeit, so ist ein Irrtum darüber relevant.[1])

Eine weitere Ausnahme ist der Umstand, dass die condictio indebiti auf Rückgabe oder Aufhebung der Verbindlichkeit gegeben wird, wenn jemand sich in dem irrigen Glauben befand, zur Leistung oder zum Versprechen der Leistung rechtlich verpflichtet zu sein.[2])[3]) Savigny rechnete hierher überhaupt alle Condictionen (cond. indebiti, sine causa, ob causam datorum), sowie ferner auch die ädilicischen Klagen.[4]) Doch ist diese Ansicht nicht unbestritten geblieben.[5])

Wir resumieren: Die herrschende Anschauung in der gemeinrechtlichen Lehre, dass Irrtum im Beweggrunde stets unwesentlich sei, entspricht weder dem Rechtsgefühl, noch ist sie von praktischem Nutzen, da eine taugliche Abgrenzung des Begriffes „Irrtum im Beweggrunde" äusserst schwierig ist.[6])

§ 11.

4. Entschuldbarkeit.

Bis Savigny nahm man fast allgemein an, dass zu den bisher geschilderten Erfordernissen stets ein anderes hinzukommen müsse, um die Wesentlichkeit des Irrtums zu begründen, seine Entschuldbarkeit.[7]) Durch Savigny wurde seine Ansicht zur allgemein auch in der Praxis herrschenden

[1]) Für viele Savigny, S. 304, Windscheid, S. 344.

[2]) Dig. 19, 1, 5, § 1. Dig. 12, 6, 1, § 1, § 7. Richelmann, S. 41 ff. Savigny, S. 360 ff. Vangerow, Bd. 3, S. 272, IV. Sintenis, II, S. 309, Anm. 37.

[3]) Hier ist der Irrtum für die vorläufige Gültigkeit des Zahlungsgeschäftes allerdings ohne Bedeutung.

[4]) Savigny, S. 358 ff.

[5]) Windscheid, S. 344, Anm. 3.

[6]) Vergl. auch Bekker, System II, S. 66.

[7]) Für viele Richelmann, S. 17 ff. Siehe auch Pininski, S. 408.

Geltung gebracht, dass der unechte Irrtum wirkt ohne Rücksicht auf Entschuldbarkeit. Hier ist der Grund der Nichtigkeit ja „die Abwesenheit des Willens".[1]) Diese ist aber auch vorhanden, wenn der Irrende sich selbst einer Nachlässigkeit schuldig gemacht hat. Anders bei dem echten Irrtum, bei dem ja der Wille vorhanden, wenn er auch „unvollkommen" ist.[2]) In den seltenen Fällen, in denen dieser Berücksichtigung findet, wird seine Geltendmachung durch grobe Nachlässigkeit ausgeschlossen.

Gegen diese Folgerungen erhoben eine grössere Anzahl von neueren Schriftstellern Widerspruch.[3]) Sie waren der Ansicht, dass nur der entschuldbare Irrtum Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bewirken könne und stützten sich hierbei vor allem auf Dig. 18, 1, 15, § 1. Gesichtspunkte, die ihnen die Scheidung des entschuldbaren Irrtums vom unentschuldbaren erleichterten, fanden sie in Dig. 22, Tit, 6 de juris et facti ignorantia. Darnach musste vor allem der Rechtsirrtum in der Regel als unentschuldbar gelten.

Diese Ansicht hat die herrschende nicht verdrängen können. Auch uns ist es zweifelhaft, ob Dig. 18, 1, 15, § 1, vor allem aber die Regeln, die Dig. 22, Tit. 6 aufstellen, überhaupt auf den unechten Irrtum Anwendung finden können oder nicht vielmehr nur für die Fälle in Betracht kommen, bei denen es sich um ein Hilfsmittel gegen Irrtum im Beweggrunde handelt (z. B. eine condictio indebiti oder eine restitutio in integrum propter errorem).

§ 12.

5. Ersatz des negativen Interesses.

„Die Unbilligkeit und praktische Trostlosigkeit"[4]) der auf Grund der herrschenden Meinung gefällten Entscheidungen bewog Ihering, in seinem geistvollen Aufsatze „culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur

---

[1]) Savigny, S. 341.

[2]) Savigny, S. 440.

[3]) Dernburg, I. S. 234. Pininski, S. 410 ff. Hölder, krit Viert., Bd. 14, S. 580. Jörs in Birkmeyers Encyklopädie § 20.

[4]) Ihering, dogm. Jahrbücher, IV, S. 2.

Perfektion gelangten Verträgen", die Forderung aufzustellen, dass derjenige, dessen Irrtum die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts zur Folge hatte, seinem Kontrahenten das sogenannte negative Interesse vergüten müsse. Er begründet diese Schadensersatzpflicht des Irrenden mit einem Verschulden, das diesem bei dem äusseren Abschlusse des Vertrages zur Last falle (culpa in contrahendo). Denn „das Gebot der kontraktlichen diligentia gilt für gewordene, so auch für werdende Kontraktsverhältnisse, eine Verletzung derselben begründet hier wie dort die Kontraktsklage auf Schadensersatz".[1]) Ihering gewinnt diese Grundsätze durch Ableitung aus den römischen Rechtsquellen. Zwar wiesen spätere Schriftsteller nach, dass die römischen Quellen eine derartige auf culpa in contrahendo gegründete Haftung garnicht kannten.[2]) Auch war es klar, dass man dem Erklärenden nicht stets seinen Irrtum als Verschulden anrechnen konnte, aber der Gedanke von der Notwendigkeit, wenigstens bei Verträgen den Erklärungsempfänger in der von Ihering angegebenen Weise zu entschädigen, erwarb sich bald die herrschende Stellung in der gemeinrechtlichen Lehre.[3])

Es würde den Rahmen unserer Arbeit übersteigen, wenn wir hier auf die verschiedenen Theorien eingehen wollten, die nach Ablehnung der Iheringschen Begründung von den gemeinrechtlichen Schriftstellern aufgestellt wurden, um die Haftung des Irrenden auf Schadensersatz zu rechtfertigen. Doch können wir nicht umhin, uns mit dem Begriff des negativen Interesses näher zu beschäftigen, da dieses Institut ja auch vom B. G. B. bei seiner Regelung des Irrtums verwendet worden ist.

---

[1]) Ihering, S. 52.

[2]) Für viele Windsch., S. 230, Anm. 5, S. 248, Anm. 6. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht. Heft 2 (Über die Haftung der Kontrahenten bei der Abschliessung von Schuldverträgen) S. 1 ff., vergl. hierzu die Abhandlung Rud. Leonhards in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 26, S. 284 ff., Dernburg, Pand., Bd. 2, S. 27 besonders Anm. 10. Brock, das negat. Vertragsinteresse, S. 56/57. Entsch. R. G., Bd. 28, S. 16 ff.

[3]) Vergl. für viele, die in Anm. 2 genannten, ferner Eisele, dogmat. Jahrb., Bd. 25, S. 481 ff., Vangerow, I. § 109, Anm. 1.

Der Ausdruck „negatives Interesse“ ist von Ihering geprägt. Doch ist der Begriff schon dem allgemeinen Landrecht bekannt, wie er sich auch schon bei Savigny[1]) und Mommsen[2]) vorfindet. Ihering bleibt jedoch das grosse Verdienst, auf Grund der scharfen Abgrenzung des (von ihm so benannten) positiven und negativen Interesses, als Erster die Lehre vom negativen Interesse ausgebaut, an einer reichen Kasuistik erprobt und sie so überhaupt in die gemeinrechtliche Wissenschaft eingeführt zu haben.

Ihering unterscheidet zwischen dem Interesse, das jemand an der Gültigkeit einer Erklärung hat (Erfüllungsinteresse, von ihm auch positives Interesse genannt) und dem Interesse, das jemand daran hat, auf die Gültigkeit einer in Wahrheit ungültigen Erklärung nicht vertraut zu haben (negatives Interesse). Ersatz des positiven Interesses kann nur verlangt werden, wenn das Rechtsgeschäft, in dem die Verpflichtung zum Schadensersatz ihren Grund hat, gültig, aber nicht erfüllt ist. Denn aus einem ungültigen Rechtsgeschäft kann Erfüllung überhaupt nicht verlangt werden, daher auch nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der vollständigen Ersatz für die unterbliebene Erfüllung bieten soll.[3]) Die Geltendmachung des negativen Interesses hingegen setzt voraus, dass das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft tatsächlich ungültig ist, der Geschädigte es aber für gültig gehalten hat. Während also derjenige, der Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses hat, verlangen kann, dass er in die wirtschaftliche Lage versetzt wird, in die er gelangt wäre, wenn das Rechtsgeschäft erfüllt worden wäre, wird beim Ersatz des negativen Interesses dem Geschädigten nur das vergütet, was er haben würde, wenn er nicht eine tatsächlich rechtsunwirksame Erklärung für rechtswirksam gehalten hätte, wenn von der fraglichen Erklärung überhaupt nicht die Rede gewesen wäre.

Den Unterschied wird folgendes Beispiel noch mehr verdeutlichen: A verkauft dem B sein Grundstück zum Preise

---

[1]) Savigny, Bd. 3, S. 138d.

[2]) Mommsen, Beitr. zum Obligationsrecht. Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse, S. 107.

[3]) Vergleiche zu dem folgenden Brock, S. 22.

von 6000 Mark. Bevor die Auflassung stattgefunden hat, verkauft A dasselbe Grundstück an C und lässt es ihm auf. Das Erfüllungsinteresse des B kann hier sehr mannigfaltig sein.

a) Wenn das Grundstück einen wirklichen Wert von 7000 Mark hatte, besteht es zunächst aus dem Unterschiede zwischen dem wirklichen Wert und dem Kaufpreise, also in 1000 Mark.

b) Hatte B das Grundstück schon für 10 000 Mark an X weiter verkauft, so umfasst das Erfüllungsinteresse den entgangenen Gewinn des B mit 4000 Mark, sowie den Betrag, den B dem X als Schadensersatz zahlen muss.

Ein ganz anderes Bild ergibt sich, wenn wir annehmen, dass A im vorliegenden Falle dem B das negative Interesse zu ersetzen hat.

Weder die 1000 Mark Wertunterschied, noch die 4000 Mark entgangener Gewinn können dann gefordert werden, wohl aber Ersatz des Betrages, den B dem X in Beispiel b als Schadensersatz bezahlen muss. Denn dieser Schaden ist dem B dadurch entstanden, dass er auf die Gültigkeit des Kaufvertrages vertraut hat. Hätte er gewusst, dass der Vertrag ungültig ist, so hätte er den Vertrag mit X nicht geschlossen. Ferner könnte B Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass er, um ein Gebäude auf dem Grundstück aufzuführen, Arbeitskräfte gedungen, Baumaterialien angeschafft, Pläne hat entwerfen lassen, für die er jetzt keine Verwendung hat.

Der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses wurde aber von der herrschenden Meinung dem Gegner des Irrenden nur dann zugebilligt, wenn er selbst bei Empfang der Erklärung vorwurfsfrei zu Werke gegangen ist, d. h. sich nicht in fahrlässiger Unkenntnis des Irrtums des Erklärenden befunden hat.[1])

---

[1]) Für viele Unger, Ueber die legislative Bedeutung des wesentlichen Irrtums bei obligatorischen Verträgen, Grünhuts Zeitschrift für private und öffentliche R., Bd. 15, S. 678.

§ 13.

D. Folgen des wesentlichen Irrtums.

Die Folge des wesentlichen Irrtums war nach Ansicht Savignys[1]) und der herrschenden Meinung absolute Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Es konnten also beide Parteien, wenn sie den Irrtum bemerkten, die Nichtigkeit geltend machen. Doch selbst Vertreter des Willensdogmas wiesen diese Ansicht als unpraktisch und verkehrsfeindlich zurück.[2]) Sie forderten, dass nur dem Irrenden das Recht zustehen dürfe, das Rechtsgeschäft anzufechten, obwohl sie zugeben mussten, dass die absolute Nichtigkeit eine logische Konsequenz des Willensdogmas war. Denn nach diesem war eben infolge des mangelnden Willens ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen. Die Quellen sprechen allerdings stets nur von Nichtigkeit schlechthin,[3]) und u. E. ist darunter wohl nur absolute Nichtigkeit zu verstehen.

§ 14.

E. Würdigung der herrschenden Lehre. Von dieser abweichende Theorien.

Schon bei der Darstellung der herrschenden Lehre haben wir unsere abweichende Ansicht durch kritische Bemerkungen geltend gemacht. Wenn wir unser Urteil über die herrschende Lehre zusammenfassen sollen, so stimmen wir mit dem überein, was Bekker[4]) sagt: Sie ist weder „quellenmässig, noch durch innere Gründe gestützt". Die Römer dachten garnicht daran, kasuistisch zu bestimmen, dass ein Irrtum über **den** Gegenstand wesentlich, über **jenen** aber unwesentlich sein sollte. Wäre dies auch im Zivilrecht der Fall gewesen, das prätorische Edikt hätte diese Fesseln, die dadurch einer gesunden Rechtsprechung angelegt worden wären, längst durch-

[1]) Savigny, S. 268.
[2]) Dernburg I, S. 238, Anm. 17; Regelsberger, S. 525.
[3]) Vgl. Dig. 18, 1, 11, § 1, Dig. 18, 1, lex. 14.
[4]) Bekker, Psych. Jurisprud., Krit. Viert.-Jahrsschr., Bd. 22, S. 47.

brochen. Zufällig sind im corp. juris nur solche Fälle aufgenommen worden, die den Irrtum in der Geschäftsart, in der Identität u. s. w. betreffen. Warum sollen das aber die einzigen Fälle gewesen sein, in denen der Irrtum als wesentlich galt? Mit Recht sagt Zitelmann, dass dieses System völlig planlos aufgestellt sei, und dass man mit demselben Grunde auch den Irrtum über Ort und Zeit zu den Fällen des wesentlichen Irrtums hätte hinzunehmen können. Die Aufstellung dieser Kategorien reicht bis auf die Glossatoren zurück, die entsprechend ihrer unvollkommenen Arbeitsweise, die Quellenstellen nach dem Gegenstande des Irrtums sortierten und dadurch auf diese kasuistisch die Fälle bezeichnende Theorie verfielen.[1])

An dem wichtigen Institut der in integrum restitutio propter justum errorem, das im römischen Recht eine bedeutende Rolle spielte,[2]) ist die gemeinrechtliche Praxis fast ganz vorübergegangen.

Dabei sprachen die Entscheidungen, die auf Grund der herrschenden Ansicht gefällt wurden, jedem gesunden Rechtsempfinden Hohn. Dies wurde zwar besser, als Praxis und herrschende Meinung gemäss der Lehre Ihrings eine Pflicht, des Irrenden, dem Gegner das negative Interesse zu vergüten, anerkannten. Aber solange man das Willensdogma ausnahmslos als massgebend betrachtete, waren Entscheidungen unvermeidlich, die das Rechtsgefühl weiter Kreise des Volkes, besonders der Handelstreibenden, empfindlich verletzten.

Deshalb erhob sich gerade in der neuesten Zeit ein wahres Sturmlaufen gegen die völlig versteinerten Regeln der herrschenden Lehre. Zitelmann, Ryk, Pininski, Werthauer, Regelsberger, Leonhard, Sokolowski und neuestens auch von Hollander traten mit neuen Theorien auf, die aber alle erheblich von einander abwichen.

Zitelmann blieb auf dem Boden des Willensdogmas, versuchte aber durch psychologische Untersuchungen, abweichend von der herrschenden Meinung, die Fälle festzu-

[1]) Leonhard, Irrt., S. 550.

[2]) Vergl. Hollander, S. 145 ff.

stellen, in denen gerechter Weise ein Irrtum berücksichtigt werden müsste.

Leonhard und von Hollander kamen durch die Quellenexegese zu dem Resultat, dass die Römer grundsätzlich Anschauungen vertraten, wie sie die heutige Erklärungstheorie verficht.[1]) Leonhard fand, dass bei den Römern wesentlich der Irrtum ist, dessen Abwesenheit unter den Parteien zur erkennbaren Geschäftsbedingung gemacht ist.[2])

Hollander[3]) kam zu dem Ergebnis, dass das römische Recht eine eigentliche Lehre vom Irrtum nicht gekannt, und dass die Wesentlichkeit des Irrtums nur nach den Grundsätzen der aequitas beurteilt worden sei. Konnte danach ein Irrtum als wesentlich angesehen werden, so wurde dem Irrenden durch das Mittel der exceptio doli und der in integrum restitutio propter justum errorem geholfen.[4])

Es ist uns leider nicht möglich, auf die übrigen von der herrschenden Lehre abweichenden Theorien auch nur kurz einzugehen. Ihre grosse Zahl und die Verschiedenheit ihrer Resultate lassen erkennen, mit welchen Schwierigkeiten es verknüpft ist, die wahre Meinung der römischen Quellen über unseren Gegenstand zu finden. Völlig ist dies u. E. bis jetzt noch nicht geglückt. Am nächsten sind dem Ziel, nach des Verfassers persönlicher Ueberzeugung, wohl Leonhard und in

---

[1]) Leonhard bekennt sich jedoch in Art. Consensus in Pauly-Wissowas Encyklopädie, S. 907, jetzt zu der Ansicht, dass das Willensdogma im römischen Recht die Regel, die Erklärungstheorie die Ausnahme gebildet habe. Nach seiner Lehre galt nämlich bei zweideutigen Erklärungen das Willensdogma, bei unzweideutigen die Erklärungstheorie. Da aber in den Fällen des Widerspruchs zwischen Wille und Erklärung diese letztere auch gewöhnlich zweideutig sein werde, sei bei der Behandlung des Irrtums das Willensdogma als die Regel zu betrachten.

[2]) Leonhard, Irrt. S. 570. Im Allg. Teil, S. 478, Anm. 1, verbessert Leonhard diese Formulierung dahin, dass wesentlich der Irrtum sei, dessen a) Nichtaufklärung oder b) Aufklärung zur erkennbaren Geschäftsbedingung gemacht sei. Und zwar handle es sich bei a) um eine aufschiebende, bei b) um eine auflösende Bedingung.

[3]) von Hollander, S. 171.

[4]) Bei einer Anzahl von Quellenstellen, die den error betreffen, erklärt von Hollander, S. 111—127, ähnlich wie Leonhard die Nichtigkeit als Folge einer conditio in praesens collata, über die die Parteien, wenn auch nur stillschweigend, übereingekommen sind.

gewisser Beziehung auch von Hollander gekommen. Ob sich aber überhaupt jemals ein einheitliches Prinzip feststellen lassen wird, nach dem die Römer die Wesentlichkeit des Irrtums beurteilten, erscheint uns zweifelhaft. Denn die Ansicht, die Bekker[1]) einmal „als Vermutung“ ausgesprochen hat, hat sich auch dem Verfasser bei dem Studium der Quellen und der Werke der gemeinrechtlichen Schriftsteller aufgedrängt: „Die Irrtumslehre ist von den Römern zu keinem Abschluss gebracht worden und an und für sich unfertig und ungleich hinterlassen worden“.[2])

[1]) Bekker, Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 22, S. 48.
[2]) Vgl. auch Bekker, System des heut. Pandektenrechts II, S. 57.

III. Kapitel.

Die Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögensrechtes nach B. G. B.

§ 15.

A. Der Entwurf I des B. G. B.

Die vorangegangenen Erörterungen haben gezeigt, dass das gemeine Recht nicht in der Lage war, dem Richter eine nur einigermassen sichere Handhabe für die Entscheidung von Irrtumsfällen zu bieten. Man setzte nun die grösste Hoffnung darauf, dass das neue Bürgerliche Gesetzbuch eine dem modernen Rechtsbewusstsein entsprechende, annehmbare Lösung des Problems finden werde. Jedoch der erste Entwurf brachte eine herbe Enttäuschung. Vergeblich war alles gewesen, was gegen die konsequente Durchführung der Willenstheorie geschrieben worden war. Der Entwurf I stand fast durchweg auf dem Boden des reinen Willensdogmas. Ferner hatte man als Rechtsfolge des wesentlichen Irrtums die absolute Nichtigkeit beibehalten. Demnach sollte bei irriger Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung dann Nichtigkeit eintreten, „wenn anzunehmen ist, dass der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde“ (§ 98 d. Entw. I). So schützte der Entwurf I fast nur die subjektiven Interessen des Irrenden und berücksichtigte auch dessen vielleicht durchaus törichte Launen. Auch von den Kategorien hatte man sich nicht trennen können. Und so setzte man hinzu, dass der error in persona, in negotio und in corpore wenigstens im Zweifel als nichtig angesehen werden sollte. Nur geringe Zugeständnisse wurden dem Interesse des Verkehrs gemacht. Hatte der Erklärende seinen Irrtum grob fahrlässig verschuldet, so sollte das Geschäft stets gültig sein,

fiel ihm geringe Fahrlässigkeit zur Last, sollte der Erklärungsempfänger Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses haben. Die Motive aber bitten bei der geringsten Abweichung vom reinen Willensdogma förmlich um Entschuldigung.[1])

Gegen diese verkehrsfeindliche Regelung erhob sich eine gewaltige Opposition und der Entwurf der II. Kommission, der im wesentlichen geltendes Recht geworden ist, zeigt denn auch ein ganz anderes Gesicht. Die II. Kommission schloss sich keiner bestimmten Theorie an, sondern suchte die Frage als eine rein praktische zu fassen und zu regeln, unter möglichstem Ausgleich der Interessen des Irrenden und des Erklärungsempfängers.[2]) Nach diesem Selbstbekenntnis der Kommission hat es durchaus keinen Sinn, nachzugrübeln, welcher Theorie das B. G. B. eigentlich gefolgt ist, wie es von vielen Seiten noch geschieht.[3])

§ 16.

B. Uebersicht über die Behandlung des Irrtums im geltenden Bürgerlichen Rechte.

Abweichend vom Entwurf I und übereinstimmend mit dem Recht des Allg. Landrechts und des Code civil setzte die II. Kommission als Folge des beachtlichen Irrtums nicht Nichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit fest. Wesentlich ist im B. G. B. also der Irrtum, der den Irrenden zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts berechtigt.

I. Diese Anfechtungsmöglichkeit nun ist dem Irrenden gegeben,

A) 1. wenn er bei Abgabe der Erklärung im Irrtum über ihren Inhalt war (error in cogitando). Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der

---

[1]) Vgl. z. B. Mugdan, Materialien, S. 461: „Streng genommen mag hierin eine Abweichung vom Willensdogma zu finden sein, allein die Korrektur des Willens ist jedenfalls nur eine geringe . . .“

[2]) Mugdan, S. 715.

[3]) Vgl. z. B. Crome, S. 412, 3.

Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

2. wenn er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, (error in faciendo, Irrtum in der Erklärungshandlung).

Hierzu ist der Fall zu rechnen, dass die Erklärung durch eine zur Uebermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist.

In allen diesen Fällen muss aber stets

B) die Annahme gerechtfertigt sein, dass der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben hätte (sogenannte Erheblichkeit des Irrtums).

II. Die Anfechtung kann nur unverzüglich, nachdem der Irrende von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, erfolgen. Ist die Anfechtungserklärung einem Abwesenden gegenüber abzugeben, so genügt es, wenn sie unverzüglich abgesandt worden ist.

Doch ist die Anfechtung in allen Fällen ausgeschlossen, wenn seit Abgabe der anzufechtenden Willenserklärung 30 Jahre verflossen sind.

III. Macht der Irrende von dem Anfechtungsrechte Gebrauch, so hat er bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften dem Gegner, sonst jedem Dritten, das negative Vertragsinteresse zu vergüten, falls nicht der Geschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder hätte kennen müssen.

Dies der Inhalt der §§ 119—122 B. G. B. Was zunächst die Fassung des § 119 anlangt, so hatte der Entwurf I als Kriterium der Wesentlichkeit eines Irrtums vorausgesetzt, dass ein Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen vorlag. Nun wurde aber in letzter Zeit von beachtenswerter Seite bestritten, dass der Irrtum über den Inhalt der Erklärung, den auch der Entwurf I für wesentlich hatte erklären wollen, überhaupt die Willenswirklichkeit ausschliesse.[1]) Durch die jetzige Formulierung des § 119 B. G. B. umging die Kommission die Notwendigkeit, die „im wesentlichen psychologische Frage“ zu entscheiden, „ob allgemein

[1]) Vergl. oben S. 18, Anm. 1.

von Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung infolge von Irrtum im Gegensatz zum Irrtum im Beweggrund gesprochen werden könne." [1])

Ein Unterschied zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften, wie einige Schriftsteller ihn für das gemeine Recht konstruiert hatten, wird im B. G. B. nicht gemacht, war übrigens auch schon in den Motiven zum Entwurf I abgelehnt worden.[2]) Ebensowenig unterscheidet das B. G. B. zwischen Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum, entschuldbarem und unentschuldbarem, erkennbarem und unerkennbarem Irrtum.

Das Anwendungsgebiet der §§ 119—122 B. G. B. umfasst grundsätzlich alle Fälle, in denen zwar ein Rechtsgeschäft zustande gekommen, aber ein Irrtum dabei vorgefallen ist.[3]) Nur für den Irrtum beim Vergleich, bei der Ehe, und bei den letztwilligen Verfügungen gelten einige Besonderheiten.[4])

C. Der Begriff des wesentlichen Irrtums nach B. G. B.

§ 17.

1. Irrtum in der Erklärungshandlung.

Die Fassung des § 119 Abs. 1 ist so unglücklich, dass er ohne Zuhilfenahme der Materialien des Gesetzes überhaupt nicht zu verstehen ist. Auch heute noch wird besonders der Unterschied, den das Gesetz zwischen den beiden Alternativen am Anfange des Paragraphen macht, von vielen Schriftstellern missverstanden. Beginnen wir mit der Erörterung der zweiten Alternative.

---

[1]) Vergl. Protokolle Mugdan, S. 716.

[2]) Mugdan, S. 463.

[3]) Zu unterscheiden sind hiervon die Fälle, in denen der Irrtum den Tatbestand des Geschäftsabschlusses überhaupt nicht zur Entstehung kommen lässt, z. B. der Dissens, ferner das Bestehen eines Irrtums, dessen Nichtaufklärung in der Zukunft von den Parteien zur Geschäftsbedingung gemacht ist. Beispiel: Es kauft jemand ein Bild unter der Bedingung, dass der Kauf nur gelten solle, wenn sich vor der Lieferung nicht herausstellt, dass das Bild unecht ist. Die Unechtheit wird jedoch festgestellt (vgl. R. Leonhard, Beitrag zur Irrtumslehre, D. J. Z. 1905, S. 23).

[4]) Vergl. §§ 779, 1332, 1333, 2078, 2079 B. G. B.

Die Bedeutung der Worte „wer . . . . . eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“ lässt sich durch Heranziehung der Protokolle der zweiten Kommission feststellen. Die Kommission hatte zunächst einen Antrag (1) angenommen, in dem derselbe Gedanke folgendermassen ausgesprochen war: Wer „die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte“, kann u. s. w.[1]). Man hielt nur noch die Fassung für zu wenig klar, sie sollte daher von der Redaktionskommission geändert werden.[2]) Diese änderte auch den Ausdruck in den heute im Gesetze stehenden um, schuf damit aber nur eine weitere Verschlechterung. Aus dem Wortlaut des Antrages 1 aber ergibt sich, dass hierher die Fälle gehören, in denen jemand eine Erklärung abgab, während er in Wirklichkeit überhaupt nichts erklären wollte. Doch ist es nicht angängig, diese zweite Alternative wie Gareis[3]) es will, auf diese Fälle zu beschränken, die doch höchst selten sein werden. Die Denkschrift[4]) zeigt, dass hierher auch die Möglichkeiten gehören, in denen der Erklärende diese Erklärung, so wie sie abgegeben wurde, zwar nicht abgeben wollte, wohl aber eine andere. Die Denkschrift führt selbst als Beispiele die Fälle des Verschreibens, Versprechens und Vergreifens an.

Trotz dieser Ergebnisse der Materialien herrscht in der Literatur eine ziemliche Sprachverwirrung. Erwähnt wurde schon Gareis, der auf Grund seiner Auslegung fälschlich glaubt, die Fälle des Sichversprechens „zweifellos“ zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung rechnen zu müssen.[5]) Auch ein letzthin ergangener Beschluss des Kammergerichts legt den Worten „wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“ eine unrichtige Bedeutung bei.[6])

Obwohl wir so die Wortbedeutung der beiden Alternativen des Abs. 1 festzustellen vermochten, kann es in concreto ungewiss sein, ob ein juristischer Tatbestand unter die eine oder andere zu subsummieren ist. Von praktischer Wichtigkeit ist

---

[1]) Prot. Mugdan, S. 716.
[2]) Prot. Mugdan, S. 717.
[3]) Gareis, Allg. Teil, zu § 119, Not. 9.
[4]) Denkschrift, S. 21.
[5]) Gareis, zu § 119, Not. 8.
[6]) Seuffert, Arch., Bd. 58, S. 411.

diese Frage nicht, da beide Fälle sich in ihren juristischen Folgen völlig gleich stehen.

§ 18.

2. Speziell die Fälle des § 120 B. G. B.

Ein Irrtum in der Erklärungshandlung liegt auch dann vor, wenn eine zur Uebermittelung verwendete Person oder Anstalt die Entstellung des Inhalts der Eklärung verursacht hat. Denn auch hier hat sich in den der Erklärungshandlung vorhergehenden Denkprozess ein Irrtum nicht eingeschlichen. Unter der gleichen Voraussetzung wie in § 119 kann auch hier der Erklärende seine Willenserklärung anfechten. Es wird also ebenfalls die „Erheblichkeit" des Irrtums erfordert. Hierher gehören die bekannten Fälle, in denen der Telegraph eine Erklärung falsch übermittelt, ein Bote das ihm Gesagte unrichtig wiedergibt, ein Dolmetscher falsch übersetzt u. s. w. Nach § 120 ist eine Auslobung anzufechten, die in einer Zeitung veröffentlicht wird und deren Sinn dabei durch einen Druckfehler entstellt ist, ferner eine Erklärung, die telephonisch dem Telegraphenbeamten mitgeteilt und von ihm missverstanden wird, sodass er ein inhaltlich falsches Telegramm aufgibt.

Erklärt ein Stellvertreter aus Irrtum etwas Unrichtiges, so kommt § 120 B. G. B. jedenfalls nicht zur Anwendung.[1]) Denn der Stellvertreter übermittelt nicht die Willenserklärung eines anderen, sondern bildet sie selbst bei sich, wenn er sie auch im Namen des anderen abgibt.

Ist eine Erklärung mündlich zu überbringen, so kann es im einzelnen Falle schwer zu entscheiden sein, ob der Ueberbringer als Stellvertreter oder Bote angesehen werden muss.[2]) Denn einerseits handelt der Stellvertreter mitunter nach Weisungen des Vertretenen, andererseits wird auch dem Boten oft die Erklärung, die er überbringen soll, nicht genau formuliert, sondern es wird ihm nur sozusagen der Extrakt mitgeteilt. Der Kernpunkt des Unterschiedes ist der, dass der Vertreter die Erklärung auf Grund eigener Entscheidung ab-

---

[1]) Vergl. § 166 B. G. B.

[2]) Vergl. zu dem Folgenden auch Brock, S. 109.

gibt, während der Bote nur die Erklärung des Geschäftsherrn übermittelt [1] [2]).

Die herrschende Meinung geht nun dahin, dass es einer Anfechtung nicht bedürfe, wenn der Bote eine ganz andere Erklärung als die aufgegebene überbringe.[3]) Hier trete absolute Nichtigkeit ein, ein negatives Interesse sei also nicht zu leisten. Diese Ansicht hat zunächst den Gesetzestext gegen sich. „Unrichtig" ist sowohl das, was ein wenig vom Richtigen abweicht, wie das, was sich viel von diesem entfernt. Ferner dürfte es überaus schwer sein, zu entscheiden, ob eine Erklärung „etwas" anders oder ob sie „ganz" anders überbracht ist. Ausserdem entspricht es dem Rechtsgefühl, dass der Erklärende für die Nachlässigkeit seines Boten den Schaden trägt, nicht aber sein Gegner. Es ist Sache des Absenders der Erklärung, sich einen zuverlässigen Boten auszusuchen.

Dasselbe gilt auch von dem Falle, dass der Bote oder die übermittelnde Anstalt die Erklärung absichtlich verfälscht. Hier sind wenigstens die Ansichten der Schriftsteller geteilt.[4]) Aber u. E. unterliegt es keinem Zweifel, dass auch hier An-

---

[1]) Vergl. Endemann, I., S. 398, Planck, I., S. 283, 2.

[2]) Leonhard, Irrt., S. 498 ff., macht noch auf eine dritte Hilfsperson beim Vertragschlusse aufmerksam, die vom Boten, besonders sorgsam aber auch vom Stellvertreter, zu unterscheiden ist. Es ist dies derjenige, der für einen anderen den Wortlaut der rechtsgeschäftlichen Erklärung verfasst, z. B. der Rechtsanwalt, Nachlass- oder Grundbuchrichter. Dieser kann gleichzeitig auch Stellvertreter sein, doch ist dies durchaus nicht erforderlich. (Leonhard, Irrt., S. 498.) Ein Irrtum dieser dritten Person, vermöge dessen er der von der Partei abzugebenden und tatsächlich auch abgegebenen Erklärung einen Inhalt gegeben hat, der mit dem Willen der erklärenden Partei in Widerspruch steht, fällt natürlich ebenfalls nicht unter § 120 B. G. B., denn der Verfasser der lex contractus ist keine zur Uebermittelung verwendete Person. Ob eine derartige Erklärung wegen Irrtums angefochten werden kann, richtet sich vielmehr nach § 119 B. G. B. Vergl. hierüber die betreffenden Ausführungen S. 58, 59 dieser Arbeit.

[3]) Vergl. Engelmann, S. 111., Dernburg, Bürg. Recht, I., S. 436. Enneccerus-Lehmann, Das Bürg. Recht, I., S. 164, Anm. 1., Planck, S. 216, Bd. 1.

[4]) Für Anfechtbarkeit: Engelmann, S. 111, Planck, I., S. 120, Für Nichtigkeit: Hölder, Komm. Allg. Teil, S. 266, Crome, S. 422, 12, Dernburg, I., S. 436.

fechtbarkeit, mithin Leistung des negativen Interesses, nicht Nichtigkeit das Angemessene ist.

Doch erübrigt sich eine Anfechtung, wenn die Entstellung durch den Boten des Erklärungsempfängers erfolgt. Z. B. A. lässt den X. durch seinen Bureaudiener fragen, ob er 50 Sack Weizen kaufen wolle. X. antwortet, er werde 30 Sack nehmen, der Bote aber bestellt dem A., X. habe gesagt, er kaufe 50 Sack Es gilt die Erklärung so, wie sie X. getan hat.

Cosack scheint seine Ansicht, dass die Erklärung nichtig sei, wenn höhere Gewalt die unrichtige Uebermittelung verursacht hat, jetzt aufgegeben zu haben.[1]) Und mit Recht. Der Entwurf II wollte, wenn die unrichtige Uebermittelung eine Folge von höherer Gewalt war, ausnahmsweise die Schadensersatzpflicht des § 122 B. G. B. nicht eintreten lassen. Die Reichstagskommission[2]) strich jedoch diese Sonderbestimmung, sodass nach geltendem Recht auch in dem genannten Falle das negative Vertragsinteresse zu leisten ist. Daraus geht aber hervor, dass auch bei höherer Gewalt die Erklärung gemäss § 120 angefochten werden muss. Denn wenn absolute Nichtigkeit einträte, könnte von einer Schadensersatzpflicht gemäss § 122 keine Rede sein.

§ 19.

3. Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

Zur Anfechtung seiner Willenserklärung ist ferner berechtigt, wer bei Abgabe der Erklärung über ihren Inhalt im Irrtum war. Ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt vor, wenn jemand seiner Erklärung einen anderen Sinn zuschreibt, als diese nach den gewöhnlichen Auslegungsregeln interpretiert enthält. Das B. G. B. geht also davon aus, dass eine Willenserklärung einen objektiv feststellbaren Inhalt haben könne.[3]) Der Inhalt einer rechtsgeschäftlichen Erklärung umfasst alles, was von der Partei erklärt und dem Rechtsschutz unterstellt ist.[4]) Dies im einzelnen Falle zu finden, ist Sache

[1]) Das Beisp. Cosacks i. d. 1. Aufl., S. 245 fehlt in der 4. Aufl.
[2]) Ber. d. Komm. Mugdan, S. 721.
[3]) Vgl. Kipp bei Windscheid, S. 339.
[4]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil, S. 495 über den „Geschäftsinhalt".

der Auslegung. Sie muss zu diesem Zwecke die Worte, die der Erklärende gebraucht, oder das Verhalten, das er beobachtet hat, um seinen Willen zur Kenntnis der Aussenwelt zu bringen, im Zusammenhang mit den konkreten Umständen beurteilen. Ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse wird sich der Inhalt der Erklärung oft überhaupt nicht feststellen lassen. Angenommen, ich erhalte folgenden Brief: Ich offeriere Ihnen 1000 Sack Kaffee zu 39½ Pfg. pro Pfund cif. Hamburg, lieferbar im November 1905. Antworte ich: „Ich akzeptiere", so enthält der objektive Inhalt meiner Erklärung eine Wiederholung des Inhalts der Offerte des Antragenden, also: Ich kaufe von Ihnen 1000 Sack Kaffee zu 39½ Pfg. pro Pfund cif. Hamburg, lieferbar im November 1905. Habe ich mit meiner Antwort „Ich akzeptiere" dem eben bezeichneten Erklärungsinhalt nicht Ausdruck gehen wollen, vielmehr irrig geglaubt, dass meine Worte eine andere Bedeutung hätten, so befand ich mich im Irrtum über den Inhalt meiner Erklärung. Z. B. ich habe die Offerte missverstanden, indem ich statt 39½ Pfg. 39 Pfg. las, und daher mit dem Worten „ich akzeptiere" zu erklären glaubte, ich kaufe die Ware für 39 Pfg. u. s. w.

Es dürfen aber vermittelst der Auslegung nicht Tatbestände in den Inhalt der Erklärung hineingezogen werden, die in Wahrheit ausserhalb derselben liegen. Diese Gefahr besteht vor allem nach zwei Richtungen hin.

Der Wille, eine bestimmte Erklärung in der Aussenwelt abzugeben, wird gewöhnlich auf Grund gewisser Erwägungen gefasst, die im Innern der Seele des Erklärenden vor sich gehen. Die Gründe, die den Erklärenden hierbei bewusst oder unbewusst zur Abgabe der Erklärung bewegen, können natürlich in den Inhalt der Erklärung mit aufgenommen werden. Meist wird dies jedoch nicht geschehen. Es ist daher unrichtig, wenn Endemann in der 6. Aufl. seines Lehrbuches[1]) den Irrtum „über die Voraussetzungen, auf Grund deren man den Willensentschluss fasst", schlechthin zum Irrtum über den Inhalt rechnet. Der Irrtum über gewisse psychologische Beweggründe wird vielmehr nie ein Irrtum

[1]) Endemann, 6. Aufl., Bd. 1, S. 304, Anm. 5.

über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119, B. G. B. sein können.

Beispiel: Ich beabsichtige, japanische Papiere zu verkaufen, da ich in dem irrigen Glauben bin, dass die Japaner geschlagen worden sind. Es ist unmöglich die Verkaufserklärung so zu formulieren, dass ein Irrtum über die vermeintliche Niederlage der Japaner mich zur Anfechtung des Verkaufes wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung berechtigt. Erkläre ich: Ich verkaufe die und die Papiere, da ich glaube, dass Japan geschlagen ist, so ist der Umstand, über den ich irrte, zwar mit erklärt, aber in rechtlich durchaus irrelevanter Weise. Es liegt sozusagen nur eine Privatmitteilung an den Käufer vor über die Gründe, die mich zu dem Verkauf bewegen. Mache ich die erfolgte Niederlage aber zur „Bedingung" meines Verkaufs (es handelt sich bei dieser conditio in praeteritum collata allerdings nicht um eine eigentliche Bedingung, sondern vielmehr um eine ausdrücklich erklärte Voraussetzung [vergl. Rehbein, Allg. Teil, S. 229]), so ist für den Fall, dass die Japaner nicht besiegt worden sind, ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen. Von einer Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung kann also keine Rede sein.

Danz[1]) spannt nach der anderen Seite hin den Rahmen des Inhalts der Erklärung zu weit. Nach ihm bildet den Inhalt der Erklärung „die Gesamtheit der teils unmittelbar durch die Erklärung der Parteien, teils durch die sich daran anschliessenden ergänzenden Rechtssätze entstandenen subjektiven Rechte und Verbindlichkeiten". Demgemäss sei auch der Irrtum über die Rechtsfolgen einer Erklärung ein Irrtum über den Erklärungsinhalt.

Dieser Ansicht können wir nicht beipflichten. Die Willenserklärung selbst ist zu unterscheiden von ihren Wirkungen. Derjenige, der ein Geschäft abschliesst, will

[1]) Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach B. G. B. Dogm. Jahrb., Bd. 46, S. 439, 440.

einen gewissen wirtschaftlichen Erfolg erreichen und diesen unter Rechtsschutz stellen. Durch die Abgabe der Willenserklärung liefert er der Rechtsordnung ein bestimmtes tatsächliches Material. Diese reagiert dadurch, dass sie je nach dem Inhalt der Erklärung und den in Betracht kommenden Rechtssätzen diese oder jene subjektiven Rechte oder Verbindlichkeiten entstehen lässt. Diese sind aber dann stets etwas Neues, nicht nur eine andere Erscheinungsform der Erklärung. Infolgedessen kann der Inhalt der Erklärung sie auch nicht umfassen. — Ebenso wenig gehören die Rechtssätze, die nach dem Gesetz in Ergänzung der lex contractus den rechtlichen Erfolg der Willenserklärung bestimmen, zum Inhalt der Erklärung. Wer durch Rechtsgeschäft ein Rechtsverhältnis begründen oder regeln will, kann über die verschiedensten Punkte Bestimmungen treffen. Die Partei bezw. die Parteien tun dies durch Abgabe von diesbezüglichen Willenserklärungen, die ja die Fähigkeit haben, einen rechtsgeschäftlichen Erfolg herbeizuführen. Trotz der grossen Anzahl von Einzelheiten, über die das Rechtsgeschäft mitunter Bestimmungen enthält, ist häufig das Rechtsverhältnis doch nicht erschöpfend geregelt. Ueber manche Punkte, die einer Normierung bedürfen, liegt eine Parteierklärung überhaupt nicht vor. Insoweit tritt dann das Gesetz ein und schafft selbständig Recht unter den Parteien. Dies geschieht aber nur, weil eben die Partei selbst nicht erklärt hat, was über den oder jenen Punkt gelten soll, weil sich also im Erklärungsinhalt darüber nichts vorfindet. Deswegen könnten auch nur durch eine Fiktion die tatsächlichen Bestimmungen, die die dispositiven Rechtssätze treffen, als zum Inhalt der Erklärung gehörig bezeichnet werden. Für eine derartige Fiktion liegt aber keinerlei Anlass vor. Noch weniger ist dies bei den zwingenden Rechtssätzen der Fall. Man kann billiger Weise nur das als Inhalt einer Parteierklärung fingieren, was voraussichtlich die Partei selbst erklärt haben würde, also ihrem Willen entspricht. Sehr oft aber wird grade der Inhalt der zwingenden Rechtssätze im Gegensatz stehen zu den Wünschen des Erklärenden. Die allgemeinen Rechtsnormen ergänzen eben die Parteierklärung nicht, weil dies vermutlich dem Willen der Parteien entspricht, sondern weil es das Ge-

setz so will.[1]) Es ist daher daran festzuhalten, dass der Inhalt der die Folgen einer rechtsgeschäftlichen Erklärung festsetzenden Rechtsvorschriften nicht zum Inhalt der Erklärung gehört.[2]) [3])

Doch ändert sich das Bild, wenn die betr. Rechtssätze im Wortlaut, oder das, was nach diesen Rechtssätzen bei einem bestimmten Geschäfte als massgebend gelten soll, ausdrücklich in die Erklärung aufgenommen sind. Ja es genügt u. E. schon, wenn überhaupt in der Erklärung auf sie Bezug genommen ist, sofern dies ausdrücklich geschehen ist; z. B. die Parteien nehmen in einen Vertrag betreffend den Verkauf eines Grundstückes den Passus auf: Im Uebrigen gelten für die beiderseitigen Rechte und Verpflichtungen die gesetzlichen Bestimmungen. Dann sind die sämtlichen im konkreten Falle zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen zum Inhalt der Erklärung gemacht. Man wird aber hier nicht schon von einem Irrtum über den Inhalt der Erklärung sprechen können, wenn eine Partei von dem Vorhandensein eines der massgebenden Rechtssätze nichts gewusst hat, z. B. keine Ahnung davon gehabt hat, dass der Verkäufer für Mängel der Kaufsache haftet. Wer eine Erklärung, wie die eben genannte abgibt, in dem Bewusstsein, die in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften nicht zu kennen, gibt damit kund, dass er sich diesen unterwerfen will, gleichviel

---

[1]) Vergl. Endemann I, S. 40, 42. A. M. Leonhard, Allg. Teil, S. 360.

[2]) Man verwechsele hier nicht die Gesetze, die einen Geschäftsinhalt ergänzen, mit dem Inhalt dessen, was nach der Vorschrift solcher Gesetze zu dem zielbewusst Erklärten als gleichwertig hinzutreten soll. In praxi ässt sich dies von dem wirklich erkennbarer Weise Gewollten allerdings oft schwer unterscheiden. Dass die Gesetze nicht zum Geschäftsinhalt gehören, versteht sich von selbst.

[3]) Den Irrtum über Rechtsfolgen halten für unwesentlich: Leonhard, Allg. Teil, S. 474, Anm. 2. Planck I, S. 214, 2a. Rehbein, bürgerl. Gesetzbuch I, S. 138. Endemann, S. 345, Anm. 11a. Hölder, S. 265, Not. 9. Müller-Meikel, Das bürgerl. Recht I, S. 125. Staudinger, Komm. I, S. 299, V. 2. Entsch. des R.-G., Bd. 51, S. 283. Beschluss des Kammergerichts, Seuffert, Arch., Bd. 58, S. 411—412. — Für wesentlich: Dernburg, Allg. Teil, S. 434, Anm. 17. Oertmann, Rechtsirrt. i. bürgerl. Rechte, Blätt. f. Rechtsanw., 1902, S. 29/30.

was sie auch bestimmen mögen. Doch liegt u. E. ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, wenn die Partei der Ansicht war, dass das Gesetz eine Haftung des Verkäufers für Mängel n i c h t kenne, sich also wenigstens eine, wenn auch falsche V o r s t e l l u n g von dem Inhalt des Gesetzes gemacht hat.

Überhaupt ist die bewusste und die unbewusste Unwissenheit zu unterscheiden. Unrichtig ist, das schlechthin Irrtum und Unwissenheit einander gleichstehen. Gebe ich eine Erklärung ab, mit dem Bewusstsein, ihren Inhalt nicht zu kennen, so kann die Abgabe der Erklärung nicht durch die Vorstellung ihres Inhalts verursacht worden sein, sondern nur durch andere Gründe.[1]) Unterschreibt also der Chef eines Handelshauses ungelesen den Brief eines sein Dezernat selbständig bearbeitenden Angestellten, im Vertrauen darauf, dass der Beamte schon das für die Interessen des Hauses Zweckdienliche getan haben werde, so kann er nachher die Offerte, die der Brief enthielt, nicht wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung anfechten. Der Grund der Abgabe der Erklärung war hier das Vertrauen auf die Tüchtigkeit des Angestellten, nicht aber irgend eine unrichtige Vorstellung von ihrem Inhalt. Es gilt dasselbe allgemein, was oben für den speziellen Fall der bewussten Unkenntnis der als lex contractus vereinbarten gesetzlichen Vorschriften ausgeführt worden ist. Wer eine Erklärung abgibt, deren Inhalt er bewusstermassen nicht kennt, gibt damit zu erkennen, dass er den nach den gewöhnlichen Auslegungsregeln festgestellten Inhalt gegen sich gelten lassen will.[2]) — Hatte aber im obigen Beispiel der Geschäftsherr dem Angestellten kurz angegeben, was er schreiben sollte und nachher den ihm vorgelegten Brief ohne ihn durchzulesen, unterschrieben, in der Annahme, dass der Briefschreiber den Brief seinen Anordnungen gemäss verfasst habe, so liegt ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, wenn der Beamte dem Schreiben tatsächlich einen anderen Inhalt gegeben hatte.

[1]) Vergl. Hölder, Komm., S. 258.
[2]) Seuffert, Arch., Bd. 45, S. 133.

Bestritten ist auch die Frage, ob der Irrtum des Verkäufers über das Eigentum an dem Kaufgegenstand ein Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung ist.[1])

Die Worte „Ich verkaufe Ihnen den Gegenstand X", besagen: Ich verpflichte mich, Ihnen die Sache X zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Diese Bedeutung seiner Worte hat der Verkäufer gekannt. Er wollte auch tatsächlich eine derartige Verpflichtung eingehen. Allerdings nur deshalb, weil er voraussetzte, der Eigentümer des Kaufgegenstandes zu sein. Er hätte ja diese Voraussetzung als Bedingung in die Erklärung aufnehmen können. Vielleicht hat er dies nur vergessen. Jedenfalls hat er es nicht getan. Ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt also nicht vor.[2]) Ebenso möchte ich dies selbst für den Fall verneinen, dass die Erklärung gelautet hat: Ich verkaufe Ihnen meine (oder die mir gehörige) Sache X.[3]) Hier wird man aber unter Umständen annehmen können, dass die Tatsache, dass der Verkäufer Eigentümer des Kaufgegenstandes ist, als Bedingung der Gültigkeit des Vertrages in diesen aufgenommen worden ist. Stellte sich dann heraus, das ein anderer Eigentümer ist, so wäre das Kaufgeschäft nichtig.

Da der Inhalt der Erklärung sämtliche ihre Bestandteile umfasst, kann der Irrtum über jeden von ihnen wesentlich sein, also z. B. auch der Irrtum über den Leistungsort oder die Leistungszeit.[4]) Zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung können auch der alte error in persona, in negotio und in corpore gehören. Doch wird der error in persona gewöhnlich deshalb nicht wesentlich sein, weil bei ihm meist das Erfordernis der „Erheblichkeit" mangeln wird.

Erwähnt sei noch, dass man nur anfechten kann, wenn man über den Inhalt der eigenen Erklärung irrt, nicht aber, wenn dies inbetreff einer von einem anderen empfangenen

[1]) Verneinend Burchardt, D. J. Z. 1898, S. 487, bejahend Seeler, D. J. Z. 1899, S. 16, 17.

[2]) Auch als Irrt. über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache kann der Irrtum des Verkäufers über sein Recht an dem Kaufobjekt nicht angesehen werden.

[3]) A. M. Seeler, D. J. Z. 1899, S. 16.

[4]) Leonh., Allg. Teil, S. 489.

Erklärung der Fall ist, es sei denn, dass man infolge dieses Missverständnisses sich auch zugleich über den Inhalt seiner eigenen, auf die empfangene erwidernden Erklärung im Irrtum befindet.[1])[2])

Es sei gestattet, unsere Anschauung noch durch einige praktische Beispiele zu erläutern. Dernburg[3]) teilt folgenden Fall mit: Es verpflichtet sich jemand, für eine Fabrikanlage das notwendige Terrain zu liefern, in dem Glauben, es könne sich nur um wenige Morgen handeln, während in Wirklichkeit eine ganze Anzahl erforderlich ist. Dernburg meint, dass hier ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliege. Der Verfasser kann dieser Ansicht nicht beitreten, Der Sinn der Erklärung des Verpflichteten war: Ich will die Lieferung des Grund und Bodens, den Du brauchst, übernehmen. Der Lieferant war aber durchaus nicht im Irrtum darüber, dass die Erklärung so ausgelegt werden würde.[4])

Stellt jemand eine Offerte, die auf Grund einer falschen Berechnung zu billig gestellt ist, so liegt ebenfalls ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung nicht vor.[5])

Schwieriger ist folgender Fall zu entscheiden: Der Reisende einer Tabakshandlung hatte in der chiffrierten Depesche seines Hauses, durch die ihm die Preisstellung mitgeteilt wurde, irrig statt ai, das 75 bedeutete, di (35) gelesen und schloss demgemäss in Holland einen Verkauf über mehrere Pack Tabak zu 37 Cent. pro Pfund ab. Eine Anfechtung wegen Irrtums ist nicht möglich.[6])

---

[1]) Cosack, Bd. I, S. 226, 7.

[2]) Vergl. für letzteren Fall das Beispiel oben Seite 55.

Jedoch kann eine Kündigung, die vom Empfänger missverstanden worden ist, von diesem nicht angefochten werden, sondern gilt, wie sie der Erklärende abgegeben hat.

[3]) Dernburg, Allg. Teil, S. 433.

[4]) Ebenso entscheidet Rehbein, S. 134.

[5]) Seufferts Arch., Bd., 58, S. 94, Urteil des O.-L.-G. zu Hamburg, vom 11. Oktober 1902.

[6]) Zu derselben Entscheidung auf Grund des gemeinen Rechts gelangte O.-L.-G. Karlsruhe, dem dieser Fall vorlag. Vergl. Seuffert, Arch. Bd. 54, S. 8.

Es wäre unrichtig, hier zu argumentieren, der Reisende glaubte, dass seine Preisstellung inhaltlich der Anweisung seines Hauses entspräche, befand sich also im Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung. U. E. ist dies nicht der Fall, denn der Reisende erklärte: Ich verkaufe Ihnen die x Pack Tabak zu 37 Cent pro Pfund. Im Irrtum über die Bedeutung oder Tragweite dieser Worte befand er sich nicht.

§ 20.

4. Irrtum, Dissens und Auslegung.

Nach § 119 B. G. B. ist nur der Irrende zur Anfechtung seiner Erklärung berechtigt. Bei Verträgen kann es aber fraglich sein, wer von den Kontrahenten über den Inhalt seiner Erklärung bei der Abgabe im Irrtum gewesen ist.

Angenommen, ein Russe habe von einem Deutschen 100 Pfund Tabak für X Mark gekauft. Bei der Lieferung kommt es zum Streit, denn der Russe hat bei dem Vertragsschlusse unter „Pfund" russische Pfund verstanden, der Deutsche deutsche Pfund. Wer ist hier anfechtungsberechtigt? Es ergibt sich zugleich noch eine zweite Frage. Ist der Vertrag vielleicht überhaupt wegen Dissens nichtig, da es an einer Willenseinigung der Parteien fehlt?[1]) Dann bedürfte es natürlich einer Anfechtung wegen Irrtums nicht mehr. Denn eine solche setzt voraus, dass zunächst wenigstens ein gültiges Rechtsgeschäft zustande gekommen ist.[2])

Die Fälle des Irrtums und die des Dissenses müssen im B. G. B. streng auseinander gehalten werden. Während die Wirkung beider nach der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre absolute Nichtigkeit war, und daher unter der Herrschaft des gemeinen Rechts für eine Trennung kein Bedürfnis vorlag, begründet nach dem B. G. B. der wesentliche Irrtum die Anfechtbarkeit des Geschäfts und verpflichtet den

---

[1]) Vergl. zu dem folgenden Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem B. G. B., Dogm. Jahrb., Bd. 46, S. 381 ff.

[2]) Vergl. Danz, Verhältnis des Irrt., S. 406, R. Leonhard, D. J. Z. 1905, S. 21, 23.

Anfechtenden zur Leistung von Schadensersatz. Der Dissens aber hat auch heut noch absolute Nichtigkeit zur Folge, ohne dass einer der Parteien ein Recht auf Schadensersatz zustünde. Bevor also der Richter untersucht, ob ein wesentlicher Irrtum vorliegt, muss er prüfen, ob es sich überhaupt um einen gültigen Vertrag handelt, oder ob dieser etwa infolge Dissenses oder aus einer anderen Ursache nichtig ist.[1])

Es ist zu beachten, dass das B. G. B. zum Zustandekommen eines Vertrages lediglich erfordert, dass die Parteierklärungen äusserlich, d. h. ihrem erkennbaren Sinne nach, übereinstimmen.[2]) Die §§ 154 u. 155 B. G. B. sprechen zwar nur davon, dass sich die Parteien „einigen" müssen, und darunter kann man sowohl eine Einigung der inneren Willen als auch der Erklärungen der Parteien verstehen. Dass das B. G. B. aber nur an letzteres denkt, geht aus der Existenz und dem Inhalt des § 119 hervor. Wäre das Gesetz der Ansicht, dass ein Vertrag nicht geschlossen, also nichtig sei, wenn die inneren Willen der Parteien nicht übereinstimmen, so wäre § 119 überflüssig, ja unverständlich. Denn gerade in den Fällen des § 119 liegt bei Verträgen zwar eine Uebereinstimmung der beiden Parteierklärungen vor, aber ein Abweichen des Willens des Irrenden von seiner Erklärung. Da bei der nichtirrenden Partei wiederum Wille und Erklärung übereinstimmen, handelt es sich bei § 119 stets um eine Nichtübereinstimmung der beiderseitigen Willen. Dennoch ist nicht Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit die Folge. Ficht nun der Irrende den Vertrag nicht an, oder verzögert er die Anfechtung, so soll die Erklärung, obwohl sie vom inneren Willen nicht getragen wird, dennoch

---

[1]) Besonders der Unterschied zwischen Dissens und Irrtum ist schwierig und soll daher hier behandelt werden. Die Möglichkeit, sonstige Nichtigkeitsgründe, wie Unmöglichkeit der Leistung, Verstoss gegen § 138 B. G. B., Ausfall einer durch die Parteien gesetzten Geschäftsbedingung u. s. w. mit den Fällen des Irrtums zu verwechseln, liegt weniger nahe.

[2]) Es genügt jedoch eine Uebereinstimmung dem Wortlaute nach, wenn der von diesem abweichende Sinn der Erklärung nicht ohne Weiteres erkennbar ist, sondern nur von einem sorgfältigen Gegner durch Anstellung aller möglichen Rückschlüsse und Ueberlegungen erkannt werden kann. Vgl. S 66 A_1 u. A_2 dieser Arbeit.

einen rechtsgültigen Vertrag herbeiführen. Sonach ist nach B. G. B. die mangelnde Uebereinstimmung der inneren Willen der Kontrahenten kein Hindernis für das Zustandekommen des Vertrages. Es kann daher unter der zum Vertragsschlusse geforderten „Einigung" nur die Uebereinstimmung der äusseren Erklärungen gemeint sein.

Festzustellen, wann dies der Fall ist, ist wiederum eine wichtige Aufgabe der Auslegung. Sie hat zu diesem Zwecke nach den allgemeinen Auslegungsregeln die objektive Bedeutung jeder Erklärung zu ermitteln. Steht fest, dass die Erklärungen in ihrer objektiven Bedeutung — d. h. also in der Bedeutung, die sie haben, wenn man sie richtig auslegt — miteinander übereinstimmen, ist also ein Vertrag geschlossen, so ist derjenige von den Kontrahenten, der seiner Erklärung einen anderen als den so festgestellten Sinn zugeschrieben hat, der Irrende und zur Anfechtung berechtigt. — Treffen sich die Erklärungen nicht, gehen sie vielmehr aneinander vorbei, so ist andererseits der Fall der Dissenses gegeben.

Es ist nun möglich, dass auch durch die Auslegung bei einer oder auch bei beiden Parteierklärungen ein objektiv eindeutiger Sinn nicht festgestellt werden kann, dass sie vielmehr objektiv zweideutig sind.[1]) Dann ist jede Erklärung entsprechend dem ihr zugrundeliegenden inneren Willen (falls dieser festgestellt werden kann) zu interpretieren (§ 133 B. G. B.).[2]) Ergibt sich dann ein Nichtübereinstimmen der Erklärungen, so ist der Vertrag wegen Dissenses nichtig.

Ist der Wille der Partei nicht zu ermitteln, ist es daher auch nicht möglich, die Zweideutigkeit der Erklärung durch Zurückgehen auf den inneren Willen zu beheben, so ist der Vertrag, sofern nicht der Fall des § 155 B. G. B. vorliegt, wegen Unbestimmtheit seines Inhalts nichtig. Denn zum Zustandekommen eines gültigen Vertrages gehört, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten klar ausgedrückt sind.

---

[1]) Wird eine objektiv zweideutige Offerte mit „ja" oder „ich akzeptiere" oder ähnlichen Worten, die auf die Erklärung des Gegners Bezug nehmen, angenommen, so ist die Annahmeerklärung auch zweideutig. Vgl. Kipp bei Windscheid, I., S. 341, 342.

[2]) „In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus" Lex. 3, Dig 34, 5. — Vgl. Leonhard, Allg. Teil, S. 507—509.

Eine Zweideutigkeit einer Erklärung ist aber nur dann vorhanden, wenn sie nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsanschauung des Ortes, an dem sie abgegeben worden ist, für zweideutig gehalten wird. In dem Fall auf Seite 62 hat deshalb „Pfund" die Bedeutung von „russische Pfund", wenn der Russe aus Russland die Bestellung an den in Deutschland wohnenden Verkäufer aufgegeben hat. Anfechtungsberechtigt, da im Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung, ist also der Deutsche.

In dem Beispiel Endemanns, in dem ein Norweger in Deutschland das erste Stockwerk mieten zu wollen erklärt, und darunter nach seiner Heimatssitte das Parterre versteht, liegt nach unserer Auffassung eine zweideutige Erklärung nicht vor. Ein Vertrag ist also geschlossen, aber wegen Irrtums anfechtbar.[1])

Mietet jemand im Theater die linke Proscenium-Loge und denkt dabei an die Loge links vom Zuschauerraum aus, während der Theaterkassierer die Loge links von der Bühne aus meint, so nimmt Endemann wiederum u. E. mit Unrecht Dissens an. Nach der Verkehrsanschauung werden Theaterplätze je nach ihrer Lage vom Zuschauerraum aus in linke oder rechte unterschieden.[2]) Die vom Theaterkassierer angenommene Offerte ist also eindeutig, ein Vertrag demnach zustandegekommen, doch kann ihn die Theaterkasse wegen Irrtums anfechten.

Es ist hier nicht der Raum, näher auf die Auslegungsgrundsätze einzugehen Es sind darüber die interessanten Schriften von Danz, „die Auslegung der Rechtsgeschäfte" und „Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach B. G. B." zu vergleichen. Nur eine dieses Gebiet berührende Frage soll hier noch erörtert werden, zumal das Ergebnis nicht nur für die Abgrenzung des Gebietes des § 119, sondern auch für die Auslegung der §§ 121 und 122 B. G. B. von Wichtigkeit ist.

Es wird in letzter Zeit viel darüber gestritten, ob eine Anfechtung wegen Irrtums erforderlich ist, wenn der Vertrags-

---

[1]) Derselben Ans. Leonhard, Allg. Teil. S. 507, a. M. Endemann, I., S. 340, Anm. 19.

[2]) Vergl. Danz, Dogm. Jahrb. 46, S. 398.

gegner den Irrtum des Erklärenden erkannt hat. Leonhard verneint die Frage. Er ist der Ansicht, dass eine Erklärung nicht rechtsverbindlich sei, wenn für den Erklärungsempfänger der auf Irrtum beruhende Willensmangel auch nur erkennbar sei.[1])

Wir glauben, dass dieser Satz etwas zu allgemein ist. Es werden hier folgende verschiedene Fälle zu unterscheiden sein:

A) Der Willensmangel ist erkennbar.
   1. Er liegt klar zu Tage.
   2. Er ist nur durch Rückschluss bemerkbar.

B) Der Willensmangel ist vom Gegner erkannt worden.
   1. Der Gegner hat nur erkannt, dass ein Irrtum vorliegen müsse, nicht aber, was der Irrende wirklich gewollt hat.
   2. Der Gegner hat den wahren Willen des Irrenden erkannt.

A) 1. Ist der Irrtum des Erklärenden aus den konkreten zur Auslegung stets heranzuziehenden Umständen des Falles klar ersichtlich, so ist nach dem Auslegungsgrundsatze des § 133 B. G. B. als objektiver Sinn der Erklärung der erkennbare Wille des Erklärenden anzunehmen. Einer Anfechtung gemäss § 119 B. G. B. bedarf es also nicht.

Ist aus dem objektiven Inhalt der Erklärung nur ersichtlich, dass sich der Gegner in einem für ihn erheblichen Irrtum befunden hat, so hat die Erklärung doch „richtig ausgelegt" mindestens den Sinn „nicht gelten zu wollen".[2]) Sie ist daher nichtig.

A) 2. Hätte der Irrtum des Erklärenden von einem sorgfältigen Gegner erkannt werden können, lag er aber nicht klar zu Tage, so dass es gewisser Rückschlüsse und Ueberlegungen bedürft hätte, um den Irrtum zu bemerken, so ist auch nach dem objektiven Sinn der Erklärung ein Irrtum des Erklärenden vorhanden. Es bedarf daher einer Anfechtung, doch hat der Gegner nach § 122 Abs. 2 B. G. B. Schadensersatz nicht zu fordern.

---

[1]) Leonhard, Allg. Teil, S. 476.
[2]) Leonhard, Allg. Teil, S. 476.

B) 1. Hat der Gegner den Irrtum aus irgend welchem Grunde, z. B. durch Zufall erkannt, so bedarf es nicht einer Untersuchung, ob der Irrtum nach den unter A) 1. erörterten Grundsätzen erkennbar war oder nicht. Denn hier folgt die Auslegung der Erklärung nach dem vom Gegner erkannten Willen des Erklärenden aus der Vorschrift des § 157 B. G. B., wonach Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen sind.

Hat der Gegner dabei wiederum nicht den wirklichen Willen des Erklärenden erkannt, sondern nur den Willen, dass die vorliegende Erklärung jedenfalls nicht gelten solle, so ist die Erklärung nichtig. Wem der blosse Hinweis auf § 157 B. G. B. zur Rechtfertigung dieser Entscheidung nicht genügt, möge folgendes bedenken: Willens- und Erklärungstheorie sind sich darüber einig, dass die Erklärung rechtliche Geltung nur hat, weil sie den Willen des Erklärenden zum Ausdruck bringen soll. Lässt man nun die Erklärung, auch wenn sie dem Willen nicht entspricht, dennoch Rechtsfolgen hervorbringen, so geschieht dies, um den Gegner, der auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, vor unverschuldetem Schaden zu bewahren. Dieser Grund fällt aber fort, wenn der Erklärungsempfänger den Willensmangel erkannt hat. Es kann nicht im Sinne der Rechtsordnung liegen, die Erklärung auch dann noch in ihrem objektiven Sinne gelten zu lassen und so dem Gegner Gelegenheit zu geben, den Irrtum des anderen dolos auszunützen.

B) 2. Hat der Gegner schliesslich gewusst, welche Bedeutung der Irrende bei den Vertragsverhandlungen einem bestimmten Passus beigelegt hat, so gilt die Bedeutung, in der der Irrende die betreffenden Worte genommen hat als die objektive und für die Auslegung des Vertrages massgebende.[1]) Es wiederholen sich hier die Gründe, die unter B) 1. angegeben sind. Es lässt sich aber ausserdem noch folgendes anführen: Ebenso wie die Parteien ausdrücklich vereinbaren können, dass ein Wort oder eine Redewendung in ihren Verhandlungen einen bestimmten, von dem allgemeinen Sprach-

[1]) Ebenso Enneccerus-Lehmann, S. 169, Brock, S. 119, Danz, Dogm. Jahrb., Bd. 46, S. 391, 424.

gebrauch abweichenden Sinn haben solle (vielleicht, um die Verhandlungen vor Fernstehenden leichter geheim halten zu können), und ein Kontrahent dann nicht nachträglich verlangen kann, dass seine Erklärung nach den Regeln des allgemeinen Sprachgebrauches ausgelegt werde, kann eine derartige Vereinbarung auch stillschweigend erfolgen. Dass dieses letztere geschehen, muss auf Grund des Satzes von Treu und Glauben angenommen werden, wenn derjenige, der erkannt hat, in welchem Sinne sein Vertragsgegner ein Wort gebraucht, ihn nicht auf seinen Irrtum resp. seinen von dem Üblichen abweichenden Sprachgebrauch aufmerksam macht.

Die herrschende Anschauung, dass, auch wenn der Erklärungsempfänger den Irrtum des Erklärenden erkannt habe, es stets einer Anfechtung aus §§ 119, 120 B. G. B. bedürfe, wird von einigen ihrer Vertreter durch Hinweis auf § 122 Abs. 2 B. G. B. begründet.[1]) Dort ist bestimmt, dass derjenige, der seine Erklärung angefochten hat, dem dadurch Geschädigten zum Schadensersatze nicht verpflichtet ist, wenn dieser den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte.

U. E. sind unsere oben entwickelten Anschauungen mit dieser Gesetzesstelle durchaus vereinbar. Denn aus § 122 Abs. 2 B. G. B. kann nicht geschlossen werden, dass es in allen Fällen, in denen der Gegner den Anfechtungsgrund erkannt hat, einer Anfechtung der Willenserklärung auf Grund von §§ 119, 120 B. G. B. bedarf, sondern nur, dass auch in derartigen Fällen eine Anfechtung erforderlich sein kann. Eine solche Anfechtung ist auch nach unserer Ansicht erforderlich, bei den einseitigen nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, ferner den Erklärungen, welche gegenüber einer Behörde abzugeben sind, also z. B. bei der Auslobung, der Erbschaftsausschlagung, der Verzichterklärung auf die elterliche Nutzniessung, der Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker usw. Alle diese Erklärungen müssen natürlich nach ihrem objektiven Sinne ausgelegt werden und haben daher

---

[1]) Z. B. Strohal, Dogm. Jahrb., Bd. 34, S. 359, Bemerkungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich in 2. Lesung.

mit ihrem so ermittelten Inhalte Geltung, so lange sie nicht wegen Irrtums angefochten sind, obwohl der durch das Vertrauen auf die Gültigkeit Geschädigte aus irgend welchen Umständen den Irrtum gekannt hat.[1])[2])

§ 21.

5. Irrtum im Beweggrund.

Ein grosser Vorteil unseres Gesetzes besteht darin, dass es nicht mehr die Vorschrift aufstellt, dass der Irrtum im Beweggrunde unwesentlich sei.[3]) Schon oben wurde über die Schwierigkeit gesprochen, den Begriff des Beweggrundes in der juristischen Wissenschaft mit Nutzen zu verwerten, da seine Abgrenzung von anderen inneren Seelenvorgängen mit den grössten Schwierigkeiten verbunden ist, und er daher auch von den Schriftstellern in verschiedener Bedeutung gebraucht wird. Er gleicht dem Proteus, dessen man nie habhaft werden kann, weil er sich einem unter den Händen in eine andere Gestalt verwandelt. Aus ähnlichen Gründen hatte die zweite Kommission auch den § 102 des Entwurfs gestrichen[4]), der besagte:

---

[1]) Ein solches Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung trotz Kenntnis des Irrtums ist immerhin möglich. Der Geschädigte glaubte vielleicht bestimmt, dass der Irrende nicht anfechten oder dass er den Irrtum garnicht entdecken werde.

[2]) Der Verf. verkennt nicht, dass die Mitglieder der 2. Kommission offenbar der Ansicht waren, dass unter § 122 Abs. 2 B. G. B. auch Verträge fielen. Er schliesst dies aus der Begründung, mit der der Antrag abgelehnt wurde, die Anfechtung nicht nur unverzüglich, sondern auch, sofern Treu und Glauben es gestatten, zu späterer Zeit zuzulassen, wenn der andere Teil den Irrtum bei der Entgegennahme der Willenserklärung erkannt habe oder hätte erkennen müssen. Die Kommission erwog nämlich, dass die Gründe, die zur Festsetzung der Unverzüglichkeit der Anfechtung geführt hätten, „auch dann beständen, wenn der andere Teil den Irrtum oder den Mangel des Willens bei der Entgegennahme der Willenserklärung gekannt hätte.“ (Mugdan, Prot. S. 719). Bei der Auslegung einer Gesetzesstelle kann aber die Ansicht einer grösseren oder geringeren Anzahl ihrer Verfasser nicht unbedingt massgebend sein. Im vorliegenden Falle spricht gegen sie, dass sich danach ein Widerspruch zwischen § 122 Abs. 2 und §§ 157 und 133 B. G. B. ergeben würde.

[3]) Vgl. hierzu Leonhard, Allg. Teil, S. 513 ff.

[4]) Prot. Mugdan, S. 721.

„Ein Irrtum im Beweggrunde ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ohne Einfluss."

Die Denkschrift legt dem Begriff des Beweggrundes eine Bedeutung bei, die man sich immerhin gefallen lassen kann. Sie bezeichnet als den Gegensatz des (wesentlichen) Irrtums über den Inhalt der Erklärung „den Irrtum im blossen Beweggrunde".[1]) Sie nennt also augenscheinlich jeden Irrtum, der nicht infolge gesetzlicher Bestimmung wesentlich ist, einen Irrtum im blossen Beweggrunde. Dasselbe aber verstand man unter diesem Ausdrucke schliesslich auch oft genug in der gemeinrechtlichen Lehre,[2]) ohne dass allerdings die Schriftsteller, die ihn so gebrauchten, sich dessen bewusst waren. Man kam dann oft in einen Zirkelschluss: Rechtlich unerheblich ist der Irrtum im Beweggrunde, Irrtum im Beweggrunde ist der rechtlich unerhebliche Irrtum.

Es wird heute in Wissenschaft und Praxis noch viel zu viel mit dem „Beweggrunde" und „blossen Beweggrunde" (im alten Sinne des Wortes) operiert.[3]) Es kann daher nicht oft genug betont werden, dass unter der Herrschaft des B. G. B. auch ein Irrtum im Beweggrunde (das Wort im Sinne der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie genommen), zur Anfechtung berechtigen kann, wenn der Beweggrund in den Inhalt der Erklärung mit aufgenommen ist.[4]) Dies hat auch die zweite Kommission nicht verkannt.[5])

§ 22.

6. Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich gelten.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt nach § 119 Abs. 2 B. G. B. auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesent-

[1]) Denkschrift, S. 21.
[2]) Endemann, I, S. 343, Anm. 6.
[3]) Vgl. für viele Crome, S. 415, Kipp bei Windscheid, I, S. 345.
[4]) Vgl. jur. Woch. 1903, Beil., S. 40 u. 106.
[5]) Prot. Mugdan, S. 717.

lich angesehen werden. Schlossmann hält diese Vorschrift mehr für ein „delphisches Orakel“ als eine „klare Rechtsvorschrift“. Wenn Verfasser diesen Ausspruch auch für etwas übertrieben hält, so kann er sich doch nicht verhehlen, dass die Gefahr einer falschen Interpretation des Abs. 2 durch die Praxis nahe liegt. Eine solche könnte aber unser Rechtsleben auf das Empfindlichste gefährden.

Zunächst wird lebhaft hin- und hergestritten, ob der Abs. 2 eine „positive Rechtsvorschrift“ ist und nur vermittelst einer „Fiktion“ dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung gleichgestellt wird,[1]) oder ob wir es hier nur mit einer gesetzlichen Auslegungsregel zu tun haben.[2]) Das Wort „gilt“ lässt beide Ansichten zu. Wir verzichten darauf, Stellung zu dieser Frage zu nehmen, da ihre Entscheidung lediglich theoretisches Interesse hat.[3]) Für die Praxis genügt die Gewissheit, dass der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft jedenfalls als Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu behandeln ist. Erwähnen wollen wir jedoch, dass die zweite Kommission der Ansicht war, dass bei richtiger Auslegung des Abs. 1 der Abs. 2 entbehrlich sei.[4]) Dies ergibt sich besonders aus der Denkschrift,[5]) die hervorhebt, dass „zur Abschneidung von Zweifeln der Entwurf besonders ausspricht“, dass ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person oder Sache als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gelte.

Die Auslegung des § 119 Abs. 2 B. G. B. ist aus verschiedenen Gründen besonders schwierig. Die Wortfassung ist unklar. Die Materialien des Gesetzes geben keine Auf-

[1]) So Fischer-Henle, zu § 119, Not. 9. Türk, Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschlusse nach dem B. G. B., Gruchots Beitr., Bd. 43, S. 553. Enneccerus-Lehmann, S. 167, ähnlich noch Planck, I, S. 213. Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch, II, S. 56.

[2]) Leonhard, Allg. Teil, S. 494.

[3]) Praktisch ist höchstens die Folgerung, die man von beiden Standpunkten aus auf den Umfang des Begriffs „Inhalt der Erklärung“ im Sinne des Gesetzbuches ziehen kann.

[4]) Prot. Mugdan, S. 720 und darüber Muskat, über Ecks Irrtumslehre, Gruchots Beiträge, Bd. 42, S. 779.

[5]) Denkschrift, S. 21.

klärung darüber, was sich die Verfasser unter „Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden", gedacht haben. Geeignet, den klaren Blick des Interpreten zu beeinträchtigen, ist in neuerer Zeit schliesslich die Furcht vor einem Nebeneinandergelten des § 119 Abs. 2 und der §§ 459 ff. B. G. B. und deshalb das Bestreben, den § 119 Abs. 2 möglich so eng auszulegen, dass sein Tatbestand nicht auch zugleich den der §§ 459 ff. umfasst. Infolge dieser letztgenannten in der Literatur vorhandenen Strömung erscheint es angebracht, die Frage nach dem Verhältnis der Vorschriften über den Irrtum und die Mängelhaftung beim Kaufe im Zusammenhange mit der Erörterung des § 119 Abs. 2 B. G. B. selbst zu behandeln.

Die Definition von Eck, der unter Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich gelten, diejenigen versteht, „bei deren Nichtvorhandensein bezw. Fehlen die Person oder Sache für den Verkehr als eine andere erscheint, als unter der entgegengesetzten Voraussetzung", gibt ungefähr die herrschende Meinung wieder.[1]) Danach wird in vielen Fällen bei dem Käufer die Unkenntnis eines Mangels der Kaufsache auch zugleich den Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Kaufobjekts einschliessen. Denn die Abwesenheit einer zugesicherten Eigenschaft sowie das Vorhandensein eines Fehlers, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem durch den Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert, lässt oft die Sache auch für den Verkehr als eine andere erscheinen, als sie mit der Eigenschaft bezw. ohne den Fehler sein würde.

Leonhard, der etwas abweichend von der herrschenden Meinung, eine Eigenschaft dann für verkehrswesentlich hält, „wenn ihre Wichtigkeit für den Geschäftszweck erkennbar hervortritt",[2]) ist zwar der Ansicht, dass es „ein Hauptvorzug

[1]) Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B., I, S. 138, ähnlich Enneccerus-Lehmann, S. 167. Rehbein, I, S. 140, vergl. die Uebersicht über die bisherigen Meinungen bei Lenel, der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, dogm. Jahrb., Bd. 44, S. 3 ff.

[2]) Leonhard, Allg. Teil, S. 493.

des B. G. B. sei, dem Käufer einer schlechten Sache im Irrtumsfalle die Wahl zwischen verschiedenen Rechtsbehelfen zu geben, zu denen auch das Anfechtungsrecht des § 119 gehöre".[1]) Wir können ihm hierin jedoch nicht folgen, würden vielmehr ein solches Nebeneinandergelten des § 119 und der §§ 459 ff. B. G. B. mit anderen neueren Schriftstellern für höchst schädlich halten.[2])

Es ist zu bedenken, dass das Gesetz das Recht des Käufers auf Gewährleistung absichtlich besonders eng begrenzt, um die Stellung des Verkäufers nicht allzusehr zu erschweren. Ist doch der Käufer gewöhnlich an der Mangelhaftigkeit der Kaufsache unschuldig. So findet die Gewährleistung nicht statt, wenn der Käufer den Mangel infolge grober Fahrläsigkeit nicht kannte (ausser bei Arglist des Verkäufers) (§ 460), ebensowenig, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechtes in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung der Sache als Pfand verkauft wird (§ 461). Bei Viehmängeln hat der Verkäufer nur gewisse Hauptmängel zu vertreten, die sich noch dazu in der meist sehr kurzen Gewährfrist zeigen müssen (§ 482).[3]) Die infolge der Gewährleistungspflicht des Verkäufers dem Käufer zustehenden Rechte verjähren bei beweglichen Sachen in 6 Monaten von der Ablieferung, bei Grundstücken in 1 Jahre von der Uebergabe (§ 477), bei Viehmängeln schon in 6 Wochen von dem Ende der Gewährfrist an (§ 490 B. G. B.).

Die Anfechtung aber ist an alle diese Beschränkungen nicht gebunden. Auch bei grob fahrlässigem Irrtum ist sie zulässig. Noch nach 29 Jahren ist sie möglich, wenn sie unverzüglich nach der Endeckung des Irrtums erfolgt. Die Bestimmungen der §§ 459 ff. wären also ein Schlag ins Wasser und würden illusorisch, wenn dem Käufer tatsächlich die Wahl

[1]) Leonhard, Allg. Teil, S. 496, Anm. 2c.

[2]) Vergl. Lenel, S. 6ff. Schlossmann, der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach dem B. G. B., S. 21, 22. Schneider, das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung, Archiv für civ. Praxis Bd. 97, S. 145ff. Danz, dogm. Jahrb., Bd. 46, S. 463ff.

[3]) Die längste Gewährfrist beträgt 28 Tage, die kürzeste 3 Tage (Vdg. v. 27. III. 1899, § 1, II, 2 u. IV, 1).

zwischen diesen und dem § 119 zustände. Die Pflicht, bei der Anfechtung das negative Interesse zu leisten, wird den Käufer nicht allzusehr vor dem Gebrauch des Rechtsbehelfes aus § 119 B. G. B. abschrecken, wie dies Leonhard glaubt[1]), denn sehr oft wird der Gegner einen Schaden nicht nachweisen können, der ihm dadurch entstand, dass er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraute.[2])

Nehmen wir ein Beispiel: A. verkauft dem B. einen Landauer. B. lässt ihn in seine Remise stellen. Erst nach einem Jahre kauft er sich Pferde. Als er ausfahren will, bemerkt er, dass er mit dem Wagen nicht umwenden kann, weil der unter dem Wagenkasten befindliche Teil der Deichsel dabei an diesen anstösst und das Gefährt umzuwerfen droht. Der Anspruch auf Gewährleistung ist verjährt. B. befand sich aber bei dem Kaufe des Wagens im Irrtum darüber, dass man mit ihm nicht fahren konnte. Man wird annehmen müssen, dass bei dem Fehlen der Eigenschaft eines Wagens, mit ihm fahren zu können, der Wagen „für den Verkehr als eine andere Sache erscheint, als unter der entgegengesetzten Voraussetzung". Zweifellos ist auch die Wichtigkeit der genannten Eigenschaft für den Geschäftszweck erkennbar hervorgetreten. Sowohl nach Eck wie nach Leonhard liegt also hier ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Kaufobjekts vor. Soll B. hier anfechten dürfen? A. wird einen negativen Vertragsschaden kaum beweisen können. Er hat 50—60 Wagen auf Lager. Wie will er nachweisen, dass er grade den an B. verkauften anderweitig los geworden wäre? Selbst dann hätte der andere Käufer, voraussichtlich sorgfältiger wie B., den Wagen bald wieder zurückgeschickt, nachdem er den Mangel erkannt.

Man sieht, es muss irgendwie Abhilfe geschaffen werden, um zu verhindern, dass sich der Käufer vermittels des § 119 Abs. 2 über die Vorschriften der §§ 459 ff. hinwegsetzt.

Lenel glaubt, ein Mittel darin gefunden zu haben, dass er den Begriff der im Verkehr als wesentlich angesehenen

[1]) Leonhard, Allg. Teil, S. 496, Anm. 2c.

[2]) Vergl. Lenel, S. 2/3, Schlossmann, S. 23, Bähr, über Irrungen im Kontrahieren. Dogm. Jahrb., Bd. 14, S. 422 ff.

Eigenschaften einer Person oder Sache möglichst einschränkt. Zu diesem Ergebnis gelangt er auf eine recht eigentümliche Weise.[1]) Er ist nämlich überzeugt davon, dass „den Verfassern" des § 119 Abs. 2 die Lehre Savignys „vorgeschwebt habe". Diese sei aber nicht richtig, denn Savigny habe die römischen Quellenstellen, aus denen er sie ableitete, falsch verstanden. Diese Quellenbeispiele aber „beherrschten auch die Gedanken der Redaktoren".[2]) Lenel sucht deshalb aus ihnen zunächst den Grundsatz zu finden, nach dem die Römer in Wahrheit zwischen wesentlichem und unwesentlichem Eigenschaftsirrtum unterschieden, um dieses Ergebnis dann für die Erklärung des § 119 Abs. 2 zu verwerten. Dieses Verfahren gibt zu Bedenken Anlass.[3]) Angenommen, die Mitglieder der zweiten Kommission hätten wirklich an die römischen Quellenstellen gedacht und zwar in der, wenn auch falschen Interpretation, die ihnen Savigny gab, so wollten sie eben dieses Savignysche Prinzip zum Gesetz erheben. Sie hielten dieses dann gesetzgeberisch für das Zweckmässigste. Denn die Erwägungen der Kommission gingen doch stets darauf hinaus: Wird die und die Vorschrift für unser modernes Recht zweckmässig sein, nicht aber, wird sie auch den römischen Quellen entsprechen? Vielleicht hätte die Kommission die Unterscheidung, die die römischen Juristen in Wahrheit gemacht haben und die Lenel gefunden zu haben glaubt, für minder geeignet gehalten, als die Savignysche Lehre. Eine Interpretation des § 119 Abs. 2 aus den römischen Quellen ist u. E. unzulässig.

Aber auch die Deutung, die Lenel auf Grund dieser Untersuchungen dem Abs. 2 geben will, erscheint uns wenig annehmbar. Er hält für verkehrswesentlich im Sinne des Gesetzes nur die Eigenschaften, die sich die Partei, falls sie im Zweifel über ihr Vorhandensein ist, „normaler Weise" zusichern lässt, die also „zur normalen Individualisierung" des Vertragsobjekts bezw. des Vertragsgegners gehören.[1]) Bezüglich anderer Eigenschaften des Kaufgegenstandes würde der

---

[1]) Vergl. zu dem folgenden Lenel, S. 10 ff.

[2]) Lenel, S. 12.

[3]) Vergl. zu dem folgenden auch Schlossmann, S. 28 ff.

Käufer ja möglicherweise den Verkäufer auch um Auskunft ersuchen, „aber man könne nicht sagen, dass diese das einzig normale Verfahren wäre".[2])

An den eigenen Beispielen Lenels aber zeigt sich, dass seine Theorie ihren hauptsächlichen Zweck, eine reinliche Scheidung zwischen den Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängeln und die Anfechtung wegen Irrtums zu bewirken, verfehlt. Wird die Gesundheit eines Pferdes „normaler Weise zur vertragsmässigen Zusicherung gemacht"? Lenel[3]) meint, es kämen Tausende von Pferdekäufen vor, ohne dass sich der Käufer die Gesundheit des Tieres vertragsmässig zusichern lasse. Dies ist ein Irrtum. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Die erste Frage des Käufers pflegt zu sein: Ist das Pferd auch gesund? Gewöhnlich lässt er sich sogar vor Zeugen die Zusicherung von der Gesundheit des Tieres geben. Gehört aber die Eigenschaft der Gesundheit bei einem Pferdekaufe zu dem normaler Weise Zugesicherten, so muss sie Lenel auch für verkehrswesentlich halten. Der Kauf kann also wegen Irrtums angefochten werden, und wir haben die Vermengung der Vorschriften von § 119 und §§ 459 ff., die Lenel verhindern wollte.

Schliesslich widersprechen die Entscheidungen, zu denen Lenel auf Grund seiner Ansicht kommt, auch dem Rechtsgefühl, da er der Anfechtbarkeit wegen Irrtums über Eigenschaften zu enge Grenzen zieht.[4])

Neuerdings hat nun Schlossmann versucht, das Problem auf eine andere Weise zu lösen. Schlossmann meint, dass das nicht geregelte Verhältnis der §§ 119 ff. zu den §§ 459 ff., eine „Lücke im Gesetz darstelle", die der Richter ergänzen müsse. Dieses könne er nur dadurch tun, dass er der umfassenderen Bestimmung des § 119 stets dann die Anwendung versage, wenn auf den Fall auch die Vorschriften der

[1]) Lenel, S. 14 ff., S. 20, 21.

[2]) Lenel, S. 15.

[3]) Lenel, S. 14.

[4]) Vergl. seine Entsch. S. 17 ff. Angeschlossen haben sich der Lenelschen Auffassung: Planck, S. 214, Entsch. d. O. L. G. Karlsruhe v. 29. Januar 1903, mitget. in d. Bd. Rechtspraxis, 1903, S. 87.

§§ 459ff. passen.[1]) Mit anderen Worten, § 119 ist die allgemeine Bestimmung, §§ 459ff. eine Spezialvorschrift, die nach allgemeinen Regeln jener vorgeht. Ebenso müssen bei einer etwaigen Konkurrenz der Irrtumsbestimmungen mit denen über Mängel im Rechte letztere vorgehen.

Soweit können wir Schlossmann durchaus folgen. Er könnte sich auch noch für seine Ansicht auf eine Analogie bei der Anwendung des A. L R. berufen. Im Allgmeinen Landrecht lagen die Verhältnisse nämlich ähnlich wie im B. G. B. Hier war die Gefahr einer Vermengung der Vorschriften über den Irrtum mit denen über die Gewährleistung sogar noch grösser. A. L. R. I. 4 § 77 und 81 bestimmte,[2]) dass der Irrtum über ausdrücklich oder gewöhnlich „vorausgesetzte" Eigenschaften der Person oder Sache die Willenserklärung entkräften sollte.[3]) Die Vorschriften über Gewährleistung aber sollten Anwendung finden beim Fehlen von ausdrücklich „vorbedungenen" Eigenschaften (A. L. R. I, 5 § 325). Auf diesen Tatbestand passte aber stets auch der des Irrtums in § 77, denn eine Eigenschaft, die ausdrücklich „vorbedungen" ist, wird auch ausdrücklich „vorausgesetzt" sein.[4]) Fehlten aber „gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften", so verwies A. L. R. I, 5 § 329 (Gewährleistung) direkt auf die Vorschriften in Tit. 4 §§ 81 u. 82 (Irrtum).

Nun hiess es aber schon in einer Entscheidung des Kammergerichts:[5]) „Das Fundament des Irrtum skann jedoch in dem Falle, wenn derselbe den Mangel einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft an einer auf Grund eines Kaufvertrages übergebenen Sache betrifft, neben dem der Gewährleistung wegen

[1]) Schlossmann, S. 50ff.

[2]) Vergl. zu d. folg. Burchardt, Zur Behandlung des Irrtums in der heutigen Praxis und im künftigen Recht. Gruchots Beitr. Bd. 39, S. 28 ff.

[3]) Der Irrtum über gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften jedoch nur, wenn dem Irrenden keine (grobe oder geringe) Fahrlässigkeit zur Last fiel.

[4]) Burchardt, S. 28.

[5]) Arch. f. Rechtsfälle. Herausgegeb. v. Striethorst, Bd. 33, S. 72.

fehlerhafter Beschaffenheit gar nicht als ein selbständiges erachtet werden; nur aus der letzteren steht dem Erwerber der Sache oder des Rechts nach den Vorschriften des 11. bezw. 5. Titels des A. L. R. ein Anspruch zu, bei welchem der Irrtum des Erwerbers nur als ein negatives Requisit, d. h. nur insofern in Betracht kommt, als ihm der Fehler der Sache, wegen dessen er von seinem Auktor Gewährleistung fordert, zur Zeit des Abschlusses des Vertrages nicht bekannt sein darf."

Schlossmann begnügt sich aber nicht damit, dem § 119 Abs. 2 die unter die §§ 459 ff. fallenden Fälle entzogen zu haben. Da er den Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaft zu weit auslegt,[1]) so sieht er sich gezwungen, das Anwendungsgebiet des § 119 Abs. 2 noch weiter, nun aber durch künstliche Hilfsmittel einzuengen. In diesem Bestreben geht er u. E. über die erlaubten Grenzen der Auslegung hinaus. Zum Zwecke der Interpretation stellt er sich folgende Fragen:[2])

1. Wann kann und soll man gerechter Weise den über Eigenschaften Irrenden helfen?

2. Wie bringen wir das zu 1 erhaltene Resultat mit dem Gesetze in Einklang, „m. a. W., in welcher Weise wird der Inhalt des Gesetzes ohne Verleugnung seiner wesentlichen Grundlagen im Sinne der Gerechtigkeit umgewandelt?"

Durch ein derartiges Verfahren wird u. E. zuviel von der Meinung des Interpreten in das Gesetz hineinlanciert.[3]) Schlossmann ist Anhänger der Erklärungstheorie. Es lässt sich daher begreifen, dass die Regelung des Irrtums in § 119, der dem Irrenden immer noch bedeutende Rechte gibt, ihm nicht zusagt. Stellen wir uns aber einmal vor, dass ein An-

---

[1]) Die Definition Schlossmanns, S. 12, lautet: „Ein Irrtum über solche Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, liegt dann vor, wenn wir die den Gegenstand des Geschäfts bildende Sache einer bestimmten Gattung unterstellen, obwohl ihr die im Verkehr als für diese Gattung wesentlich angesehenen Eigenschaften nicht, wie wir irrtümlich annehmen, zukommen."

[2]) Schlossmann, S. 46.

[3]) Schlossmann sagt auch offen (S. 64): „Ein Gesetz, das solche Früchte trägt, ist unhaltbar . . ., hier ist dem Gesetz die Anwendung zu versagen."

hänger des Willensdogmas z. B. Windscheid den § 119 Abs. 2 nach der Methode Schlossmanns auslegen sollte. Er würde dann wahrscheinlich das Gesetz direkt nach der entgegengesetzten Seite wie Schlossmann „im Sinne der Gerechtigkeit" umwandeln.

Schlossmann sucht also möglichst viele Fälle den Bestimmungen des § 119 Abs. 2 zu entziehen und legt deshalb zunächst den Begriff der zugesicherten Eigenschaft möglichst weit aus. So will er denn, wenn der Käufer aus den Umständen mit Recht auf das Vorhandensein gewisser verkehrswesentlicher Eigenschaften schliessen konnte, und der Verkäufer diese Annahme des Käufers erwarten musste, die stillschweigende Zusicherung dieser Eigenschaften fingieren [1]) Nach seinem von uns gebilligten Grundsatz könnten diese Fälle dann nicht nach § 119 behandelt werden, sondern sie fielen unter die strengere Erfordernisse aufstellenden §§ 459 ff. Würde nun aber in diesen Fällen der Käufer auf Grund von § 463 B. G. B. Schadensersatz wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft zur Zeit des Kaufes verlangen, so würde Schlossmann voraussichtlich — er sagt allerdings darüber nichts — ihn abweisen, weil es sich ja nur um eine „Fiktion" handle, nicht aber um eine wirkliche Zusicherung. Schlossmann macht also die hier in Betracht kommenden Fälle soz. heimatlos. Zu dem Bereich des § 119 Abs. 2 gehören sie nicht mehr, weil sie auf Grund der Fiktion den §§ 459 ff. unterstellt werden müssen. Diese kommen aber wiederum nicht in Betracht, weil ja nur eine Fiktion vorliegt.

Wir können uns gegenüber diesem vom Gesetzestexte allzusehr absehenden Verfahren nur ablehnend verhalten. Dasselbe gilt von dem Vorschlage,[2]) der Richter solle annehmen dass der Käufer auf Eigenschaften, „deren Vorhandensein er nicht ohne weiteres vorauszusetzen Anlass hatte," die er sich aber trotzdem nicht zusichern liess, keinen Wert gelegt habe. Daraus ergäbe sich nämlich, dass er auch bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erklärung abgegeben hätte. Eine Anfechtung könnte mithin nicht

---

[1]) Schlossmann, S. 53.
[2]) Schlossmann, S. 60.

erfolgen. Erwähnt sei nur noch die eigentümliche Art, wie Schlossmann[1]) die Anwendung des § 119 Abs. 2 in Bezug auf Eigenschaften der Person beschränken will. Manche persönlichen Eigenschaften des einen Kontrahenten seien für den Verkehr derart wesentlich, dass ein Verschweigen ihres Nichtvorhandenseins als arglistige Täuschung angesehen werden könne. Diese Fälle gehörten also nach Schlossmanns Prinzip nie zu § 119, sondern stets zu § 123. Fehle nun bei ihnen in Wirklichkeit das Moment der Arglist, so könne natürlich § 123 nicht Anwendung finden, „§ 119 aber nicht, weil nach unserem Prinzip diese Art von Fällen der ausschliesslichen Herrschaft des § 123 zuzuweisen ist.“[2])

U. E. wäre ein derartiges Arbeiten mit Fiktionen entbehrlich, wenn man den Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaften nicht so weit wie Schlossmann fasste.

Verfasser glaubt, dass wir uns, da die Materialien des Gesetzes keinen Anhaltspunkt ergeben, bei der Auslegung des Abs. 2 nur an den Wortlaut halten können, ohne uns um historische Reminiszenzen oder auch zukünftige Konsequenzen zu bekümmern. Verfasser will daher einmal ohne jede Voreingenommenheit zu bestimmen suchen, welche Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

Festgestellt möge zunächst werden, dass das Wort „Verkehr“ hier natürlich im Sinne von rechtsgeschäftlichem Verkehr gebraucht ist. Eigenschaften, die nur im gesellschaftlichen Verkehr wesentlich sind, kommen daher hier nicht in Betracht. Bei Rechtsgeschäften bedeutet „Eigenschaft“ nach der treffenden Definition Leonhards[3]) „alles, was zu einem Geschäftszwecke tauglich macht“. Wir gehen nun zunächst von dem Begriff der Eigenschaft aus, die von **einer** Partei als wesentlich angesehen wird.

Je nachdem die Partei diesen oder jenen Zweck mit dem Geschäfte verfolgt, wird sie bald die eine, bald die andere Eigenschaft für wesentlich halten. Sie wird an sich nicht als

---

[1]) Schlossmann, S. 86—89.
[2]) Schlossmann, S. 89.
[3]) Leonhard, Allg. Teil, S. 492.

eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person ansehen, dass sie französisch sprechen kann. Will sie aber französische Stunden nehmen, so sieht sie die Kenntnis der französischen Sprache als wesentliche Eigenschaft dessen an, der sich zur Uebernahme des Unterrichts meldet. Desgleichen wird jemand, der einen Schreiber sucht, es im allgemeinen für unwesentlich halten, ob der Vertragsgegner gross oder klein ist. Will er jedoch einen Menschen engagieren, um ihn in seiner Schaubude als Riesen sehen zu lassen, so ist für ihn die anormale Grösse desselben eine wesentliche Eigenschaft seines Gegenkontrahenten.

Wir können deshalb sagen: Eine Eigenschaft einer Person oder Sache ist für eine Partei wesentlich, wenn diese ihr Vorhandensein zur Erreichung ihres konkreten Geschäftszweckes für unentbehrlich hält.

Die Anschauung des Verkehrs ist nun gleich der Ansicht der Mehrzahl derjenigen, die dieselben Geschäftszwecke verfolgen, wie die in Frage kommende Partei. Wir wollen der Abkürzung halber diese Personen als die Geschäftsgenossen der Partei bezeichnen. Um beurteilen zu können, ob eine Eigenschaft vom Verkehr wesentlich angesehen wird, muss der Richter also zunächst als den Geschäftszweck dessen feststellen, der die Erklärung ab- gegeben hat. Diese Feststellung kann er aber nur durch Auslegung der Parteierklärung treffen. Bei der Untersuchung einer Eigenschaft auf ihre Verkehrswesentlichkeit wird daher der von der Partei wirklich gewollte Geschäftszweck nur dann zu Grunde gelegt werden können, wenn er in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Anderenfalls wird aus der Erklärung als Geschäftsabsicht das herausgelesen werden, was im allgemeinen mit Rechtsgeschäften der in Frage kommenden Art bezweckt wird.

Wir erhalten also als Ergebnis: Eine Eigenschaft wird im Verkehr als wesentlich angesehen, wenn anzunehmen ist, dass ihr Vorhandensein zur Erreichung des erkennbaren oder aus den Umständen zu ermittelnden Geschäftszweckes der Partei unentbehrlich ist. In Ermangelung der Erkennbarkeit der konkreten rechtsgeschäftlichen Absicht der Partei wird man „aus den Umständen" als Geschäftszweck den anzusehen haben, der mit derartigen Geschäften gewöhnlich verfolgt wird.

Bei der Beurteilung der Eigenschaft auf ihre Unentbehrlichkeit für den ermittelten Geschäftszwek ist nicht die Privatmeinung des Richters, sondern die Ansicht der Mehrzahl der Geschäftsgenossen der irrenden Partei zu Grunde zu legen.

Auch nach unserer Definition kann der Tatbestand der §§ 434 ff., 459 ff., einen Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einschliessen. Bei einer Konkurrenz dieser Paragraphen mit den Bestimmungen des § 119 ist nach den oben entwickelten Grundsätzen die Anwendung des letzteren ausgeschlossen.

Unter dem Worte „Sache" ist in Absatz 2 jeder Geschäftsgegenstand zu verstehen.[1])

Wir wollen nun die Brauchbarkeit unserer Anschauungen an einigen praktischen Beispielen erproben.

Frau X. lässt durch einen Boten die Noten für das Klavierstück Mendelssohns „Arabesken" kaufen, das sie hat rühmen hören. Sie befindet sich dabei in dem Glauben, es eigne sich als Geschenk für ihr zwölfjähriges Töchterchen, das mittelmässig Klavier spielt. Nachher bemerkt sie, dass das Stück für ihre Tochter viel zu schwierig ist, da es eine eminente Technik erfordert, wie sie nur ein weit fortgeschrittener Spieler aufweist. Das Geschäft ist jedoch wegen Irrtums nicht anzufechten, denn es war beim Abschluss des Kaufes kein konkreter Geschäftszweck zu erkennen, zu dessen Erreichung das Vorhandensein der Eigenschaft des „Sicheignens zum Spielen für mittelmässig klavierspielende junge Mädchen" unentbehrlich wäre. Ebensowenig ist aber diese Eigenschaft von Bedeutung für den gewöhnlichen Geschäftszweck beim Kaufe eines Kunstwerkes der Musik. — Aus demselben Grunde kann ich nicht anfechten, wenn ich bei einem Antiquitätenhändler irrig in einem alten verstaubten Bilde einen Rembrandt zu erkennen geglaubt und ihn deshalb gekauft habe, ohne dass der Verkäufer meine Absicht, das Original eines ersten Meisters zu erstehen, bemerken konnte.[2])

---

[1]) Heilborn, Was bedeutet „Sache" in § 119 Abs. 2 B. G. B., Gruchots Beitr., Bd. 46, S. 791 ff.

[2]) Ebenso, aber aus andern Gründen entsch. Lenel, S. 17.

Jedoch wird nach unserer Auffassung der Irrtum über die Kundschaft eines Geschäftes regelmässig ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft sein.[1]) Bei Personen wird die Kreditwürdigkeit in vielen Fällen eine verkehrswesentliche Eigenschaft sein, vor allem bei Geschäften unter Kaufleuten und bei Kreditgeschäften.[2])

Betrachten wir nun noch folgende Fälle: Ein Theaterdirektor schliesst mit dem Sänger X., der bisher nur im Konzertsaal gesungen und dessen glänzender Tenor von der Kritik einstimmig gerühmt wurde, einen Vertrag, dass er an 10 Abenden in der Oper als Heldentenor bei ihm auftreten solle. Es stellt sich aber heraus, dass der Sänger von winzig kleiner Statur ist. Hier ist die normale Körpergrösse eine verkehrswesentliche Eigenschaft, denn der Sänger kannte die Absicht des Direktors. Zum Auftreten auf der Bühne als Heldentenor ist aber eine mindestens normale Körpergrösse unentbehrlich. Da auch das Moment der „Erheblichkeit" vorhanden ist, ist der Vertrag anfechtbar.

Frau A. liesst in der Zeitung eine Anzeige, in der sich ein Fräulein André zur Erteilung französischer Stunden empfiehlt. In dem Glauben, dass sie eine Französin sei, engagiert sie sie schriftlich auf 3 Monate, um ihren Kindern Unterricht zu erteilen. Es stellt sich bald heraus, dass die junge Dame eine Urdeutsche ist, Frankreich nie gesehen, ihre französischen Kenntnisse auf einem Seminar erworben hat und eine Konversation nicht führen kann. Der Irrtum über die Eigenschaft der Dame, fliessend französisch sprechen zu können, wird hier vom Verkehr als ein Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft angesehen. Der gewöhnliche Geschäftszweck derer, die sich auf eine Annonce melden, in der „französische Stunden" empfohlen werden, wird dahin gehen, französische Konversation zu erlernen. (Anders, wenn die Annonce gelautet hätte: Nachhilfe im Französischen erteilt . . . .).

---

[1]) Ebenso Rehbein, S. 140g., A. M. Lenel, S. 19.

[2]) Türk, S. 555; Entsch. d. R. G., Bd. XII, S. 102 ff.; Regelsberger, dogm. Jahrbücher, Bd. XLII, S. 480, Sicherheit für betagte und bedingte Forderungen; Erkenntnis d. O. L. G., Breslau, v. 28. Oktober 1901, mitgeteilt in Rechtsspr., Mugdan und Falkmann, Bd. IV, S. 9 ff. A. M. Lenel, S. 23.

Zur Erreichung des Geschäftszwecks ist also unentbehrlich, dass die Lehrerin die französische Sprache beherrscht. Anders läge der Fall, wenn die Lehrerin zwar keine Französin wäre, aber dennoch fliessend französisch spräche, wenn auch nicht mit dem besten Accent. Dann ist ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft nicht vorhanden, weil die Eigenschaft, Französin zu sein, für die Erreichung des gewöhnlichen Geschäftszwecks, nämlich die Konversation zu erlernen, nach der Ansicht der Mehrzahl derjenigen, die eine derartige Geschäftsabsicht haben, nicht unentbehrlich ist. Eine konkrete Absicht, sich vermittelst des Unterrichts z. B. eine rein Pariser Aussprache anzueignen, war beim Geschäftsabschlusse aber nicht erkennbar.

§ 23.

7. Einschränkung der Anfechtbarkeit durch das Erfordernis der Erheblichkeit.

In allen den bisher genannten Fällen (beim Irrtum in der Erklärungshandlung mit dem dazu gehörigen Irrtum bei der Uebermittelung, ferner beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung und auch beim Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften) kann die Erklärung nur angefochten werden, wenn eine weitere Bedingung erfüllt ist: Es muss nämlich stets die begründete Annahme bestehen, dass der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung überhaupt nicht oder wenigstens in der Gestalt, wie es geschehen, nicht abgegeben hätte. Verfasser wird dieses Erfordernis nach dem Vorgange Cosacks, dem sich schon mehrere Schriftsteller angeschlossen haben,[1]) kurz als das der „Erheblichkeit" des Irrtums bezeichnen. Ueber die Auslegung der Worte des Absatz 1. „wenn anzunehmen ist, . . .", die diese „Erheblichkeit" festsetzen, herrscht Streit.

Muskat[2]) hat aber nach der Ansicht des Verfassers aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des § 119 ihre wahre Bedeutung schlagend erwiesen. Die Anfechtung soll

---

[1]) Vergl. z. B. Crome, S. 425. Pfeffermann, S. 81.
[2]) Muskat, Gruchots Beitr., Bd. 42, S. 769 ff.

nämlich nur dann zugelassen werden, wenn der Irrende ohne das Vorhandensein des Irrtums die Erklärung nicht abgegeben hätte, vorausgesetzt, dass er seine Verhältnisse als verständig denkender und nach den Anschauungen des Verkehrs urteilender Mann geregelt hätte.[1]) So hat die Kommission den rein subjektiven Standpunkt des Entwurfs I, mit dem rein objektiven der vom XX. Juristentage empfohlenen Regelung verschmolzen.[2]) Das Gesetz berücksichtigt die individuellen Neigungen des Erklärenden. Dadurch aber, dass es von ihm verständige Erwägungen bei der Beurteilung der eigenen Angelegenheiten fordert, verhindert es die Schädigunng des Erklärungsempfängers durch Anfechtungen, die nur in Schrullen oder Torheiten des Erklärenden ihren Grund haben. So schränkt die Notwendigkeit der Erheblichkeit des Irrtums die Fälle, in denen eine Anfechtung wegen des Vorhandenseins eines error in faciendo oder error in cogitando in Betracht kommen könnte, bedeutend ein. Für die Entscheidung der Frage, welche „Würdigung des Falles" als verständig und welche als unverständig anzusehen ist, ist die Anschauung des Verkehrs massgebend.[3]) [4])

Eine andere Auffassung der Worte „wenn anzunehmen ist . . ." hat Eck begründet.[5]) Er meint, dass die Anfechtung nur unter folgender doppelten Voraussetzung zugelassen werden könne. Es muss anzunehmen sein, dass, falls der Irrtum nicht vorgefallen wäre,

1. der Irrende selbst bei seiner ihm eigentümlichen Art und Weise, die Verhältnisse zu betrachten und seine Interessen

---

[1]) Zur Begründung dieser Auffassung verweist Verfasser auf die treffenden Ausführungen Muskats, die an Eindruck verlören, wenn sie im Auszuge wiedergegeben würden. — Derselben Ansicht wie Muskat, Cosack, I. S. 220, 2; Hölder, S. 260; Crome, S. 425, Anm. 24; Endemann, I. S. 347, 348.

[2]) Prot. Mugdan, S. 717.

[3]) Vergl. Leonhard, Allg. Teil, S. 501.

[4]) Beispiele für erheblichen Irrtum oben S. 83, 84.

[5]) Eck, Vortr. über d. Entw. Heft I. S. 46 ff. Ders. Vortr. über B. G. B. Bd. I. S. 140 ff. Ihm folgen unter anderen Planck, zu § 119, 2b; Kipp b. Windsch., S. 340; Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht, S. 48 ff., S. 52.

gegenüber fremden abzuwägen, die Erklärung nicht abgegeben hätte,

2. dass auch ein den konkreten Fall nach den Grundsätzen der Verkehrsanschauung verständig würdigender Dritter die Erklärung nicht abgegeben hätte.

Er knüpft also die Anfechtung an eine subjektive und eine objektive Bedingung, die beide nebeneinanderstehen. Trifft auch nur eine von diesen nicht zu, so ist eine Anfechtung unmöglich.

Gegen die Muskatsche Auffassung wird unter anderem eingewandt, dass es ungerecht sei, dem Irrenden die Anfechtung auch dann zu gewähren, wenn er infolge seiner Individualität selbst bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Erklärung abgegeben hätte. Dadurch gäbe man den Erklärungsempfänger auch der Schikane des Erklärenden preis.[1]) Demgegenüber ist zu erwidern, dass der Richter ohne in Willkür zu verfallen kaum jemals mit Sicherheit wird erkennen können, zu welchem Entschlusse die Individualität des Irrenden diesen getrieben hätte, dass ferner einer Schikane mit dem Schikaneverbot des § 226 B. G. B., entgegengetreten werden kann.[2])

Allein scheint Endemann mit seiner Ansicht zu stehen, dass die Erheblichkeit bei dem Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften nicht erforderlich sei.[3]) Nach ihm ist der Eigenschaftsirrtum nur in der „Art und Beachtlichkeit", nicht aber in der Voraussetzung seiner Wesentlichkeit den Fällen des Absatz 1 gleichgestellt. Unseres Erachtens geht das Gegenteil aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor. Das Wort „gilt" in Absatz 2 des § 119 kann nur zweierlei bedeuten. Entweder, dass der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist, oder dass der Richter ihn wenigstens als solchen zu betrachten und daher auch als solchen zu behandeln hat.

Bei der ersten Deutung ist es selbstverständlich, dass der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften auch erheblich sein muss, um Anfechtbarkeit der Erklärung zu begründen.

---

[1]) Eck, Vortr. über B. G. B. I. S. 141.

[2]) Muskat, S. 776, 777.

[3]) Endemann, I. S. 350, Anm. 22. Vgl. auch Endemann, VI. Aufl. S. 307. Dagegen Muskat, S. 777 ff.

Dasselbe Resultat erhalten wir, wenn wir die zweite Bedeutung zu Grunde legen. Der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft ist als Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu betrachten und zu behandeln. Dies heisst, dass er dieselbe Kraft haben soll wie letzterer, wenn es sich darum handelt, die Anfechtbarkeit einer Erklärung zu bewirken, nicht aber eine stärkere. Da beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung diese nur dann angefochten werden kann, wenn hinzukommt, dass der Irrtum auch erheblich ist, ist dies auch beim Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft erforderlich.

D. Anfechtungsfrist.

§ 24.

1. Die Vorschriften des § 121 B. G. B.

Wie die Bestimmung des § 119, dass nur der erhebliche Irrtum Anfechtbarkeit begründen könne, so sucht auch § 121 die Fälle von Anfechtung wegen Irrtums im Interesse der nichtirrenden Partei einzuschränken. Nach § 121 ist die Anfechtung in den Fällen der §§ 119 und 120 nur zulässig, wenn sie „unverzüglich", d. h. wie das B. G. B. diesen Ausdruck selbst erläutert, ohne schuldhaftes Zögern erfolgt, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Dadurch soll bewirkt werden, dass der Gegner des Irrenden möglichst bald Gewissheit darüber erhält, ob er auf das Bestehen des Rechtsgeschäfts rechnen könne oder nicht.[1]) Es soll dem Irrenden aber auch unmöglich gemacht werden, auf Kosten seines Gegners zu spekulieren,[2]) also, nachdem er den Irrtum erkannt, erst abzuwarten, wie die Marktlage sich gestalten werde, um dann, je nachdem das eine oder das andere für ihn günstiger ist, das Geschäft trotz des Irrtums aufrecht zu erhalten oder es anzufechten.

Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde hat der Irrende dann erlangt, wenn er über den wahren Sinn der von ihm abgegebenen Willenserklärung unterrichtet ist, in den Fällen

---

[1]) Prot. Mugdan, S. 718.

[2]) Ebendaselbst S. 719.

des § 120, wenn er den Inhalt der seinem Gegner übermittelten Erklärung erfahren hat.[1])

Nach erlangter Kenntnis des Anfechtungsgrundes hat der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern („unverzüglich") vorzunehmen.[2]) Wann eine Anfechtung als unverzüglich erfolgt gelten kann, wird meist Tatfrage sein. Es wird hier dem richterlichen Ermessen freier Spielraum zu lassen sein.[3]) Im allgemeinen wird die Anfechtung mit der Schleunigkeit erfolgen müssen, die bei der ordnungsmässigen und sorgfältigen Erledigung von Geschäften im Verkehr beobachtet zu werden pflegt. Da der Irrende mit der Erklärung der Anfechtung gleichzeitig eine Schadensersatzpflicht auf sich nimmt, deren Umfang unter Umständen recht bedeutend sein kann, wird man ihm eine gewisse Zeit zur Ueberlegung und eventuellen Beratung mit seinem Anwalt zubilligen müssen.[4])

Zur wirksamen Anfechtung genügt nicht, die Mitteilung allein des Irrtums an den Gegner, ohne dass man ihm seinen Willen zu erkennen gibt, das Geschäft nicht gelten lassen zu wollen.[5]) Schliesst sich jedoch an die Mitteilung des Irrtums das Ersuchen um Aenderung des Geschäftsinhaltes, folgen darüber oder über die Gültigkeit des Geschäftes Verhandlungen zwischen den Parteien, und wird erst dann die Anfechtung erklärt, wenn die Verhandlungen gescheitert sind, so wird man die Anfechtung unter Umständen noch für nicht schuldhaft verzögert ansehen können.[6]) Es wird dies dann der Fall sein, wenn aus dem Ton, in dem die Unterhandlungen von Seiten des Irrenden geführt wurden, sich ersehen lässt, dass er sofort nach erlangter Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde entschlossen war, das Geschäft nicht bestehen zu lassen.

---

[1]) Vgl. Hölder, Comm. S, 267.

[2]) Fordert das B. G. B. ein schleuniges Handeln, bei dem selbst eine schuldlose Verzögerung schadet, so gebraucht es den Ausdruck „sofort".

[3]) Vergl. Prot. Mugdan, S. 719.

[4]) Ebenso Hölder zu § 121, Not. 2, Endemann, I. S. 352, Düringer-Hachenburg, II. S. 64.

[5]) Das Wort „Anfechtung" selbst braucht in der Erklärung nicht vorzukommen. Planck, zu § 121, Not. 2, Entsch. des R. G. Bd. 48, S. 221.

[6]) Vergl. Prot. Mugdan, S. 719. Dernburg, I. S. 435, III.

Bestritten ist, ob ein schuldhaftes Zögern des Irrenden vorliege, wenn er bis zur Erklärung der Anfechtung einige Zeit verstreichen liess, weil er glaubte, die andere Partei habe den Irrtum erkannt. Eck[1]) stellte die Ansicht auf, dass die Verzögerung der Anfechtung während einer kurzen Zeit nicht schade, wenn die erwähnte Annahme des Anfechtungsberechtigten zwar falsch, aber durch die Umstände gerechtfertigt sei. Habe aber der Gegner wirklich den Irrtum erkannt, so lasse auch ein schuldhaftes Zögern das Anfechtungsrecht des Irrenden nicht erlöschen. Denn er könne dem Gegner eine exceptio doli entgegensetzen, wenn dieser sich auf die Verspätung der Anfechtung berufe.[2])

Die Richtigkeit dieser Anschauung wird von einigen Schriftstellern schon deswegen ganz oder teilweise in Abrede gestellt, weil dann, wenn die eine Partei den Irrtum der anderen erkannt habe, es überhaupt einer Anfechtung nicht bedürfe, die §§ 119 ff., mithin keine Anwendung fänden.[3])

Wie aus unseren Ausführungen Seite 65 ff. hervorgeht, stehen wir auf einem ähnlichen Standpunkte. U. E. erübrigt in den meisten Fällen (nämlich stets bei Verträgen und einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften) das Erkennen des Irrtums durch den Gegner des Irrenden eine Anfechtung, da dann das Rechtsgeschäft entweder absolut nichtig oder nach dem erkennbaren wirklichen Willen des Irrenden auszulegen ist. Es kann aber auch einem sorgfältigen Geschäftsmann begegnen, dass er annimmt, der Gegner habe den Irrtum erkannt, oder dieser sei derart offenbar, dass es einer Anfechtung überhaupt nicht bedürfe, während der Irrtum in Wirklichkeit weder erkannt worden ist, noch objektiv leicht erkennbar war. In diesen Fällen wird eine Anfechtungserklärung, die eine kurze Zeit aufgeschoben wurde, als nicht schuldhaft verzögert anzusehen sein, wenn die Annahme des Anfechtungsberechtigten den Umständen nach gerechtfertigt erschien, und darin eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht gefunden

---

[1]) Eck, Vortr. über B. G. B. S. 145.

[2]) Ebenso Crome, S. 426, Anm. 28.

[3]) Vergl. z. B. Enneccerus-Lehmann, S. 169. Leonhard, Allg. Teil, S. 476, 477.

werden kann.[1]) Dieser Grundsatz findet entsprechende Anwendung bei den einseitigen nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften und den Erklärungen, die einer Behörde gegenüber abzugeben sind, wenn die Annahme des Irrenden, dass der Ersatzberechtigte den Irrtum erkannt habe, sich tatsächlich bewahrheitet, oder wenn der Irrende begründeten Anlass hatte zu glauben, dass es einer Anfechtung nicht bedürfe, da seine Erklärung so wie so nach seinem wirklichen Willen ausgelegt werden würde.[2])

Ist die Anfechtungserklärung einem Abwesenden gegenüber abzugeben, so soll, wie das B. G.-B. zu Gunsten des Anfechtungsberechtigten bestimmt, die Anfechtung als rechtzeitig erfolgt gelten, wenn die Anfechtungserklärung nur unverzüglich abgesandt worden ist. Eine auf dem Transport entstandene Verzögerung und infolgedessen verspätete Ankunft der Erklärung schadet also dem Absender nichts. Wirksam wird jedoch die Erklärung erst in dem Augenblick, in dem sie dem Anfechtungsgegner zugeht (§ 130 B. G. B.) Geht sie daher unterwegs verloren oder trifft sie aus einem anderen Grunde bei dem Anfechtungsgegner nicht ein, so muss der Anfechtungsberechtigte sie wiederholen und zwar unverzüglich, nachdem er von dem Verlust der Erklärung Kenntnis erhalten hat. Geht diese zweite Anfechtungserklärung der anderen Partei zu, und war auch die erste unverzüglich abgesandt worden, so gilt die Anfechtung als rechtzeitig erfolgt. Ein schuldhaftes Zögern bei der Absendung wird jedoch darin gesehen werden müssen, wenn zur Uebersendung der Erklärung ein Weg benutzt wird, dessen sich jemand, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, zur Beförderung unverzüglich abzugebender Erklärungen nicht bedient.[3])

---

[1]) Aehnlich Enneccerus-Lehmann, S. 169, Cosack, I. S. 210, vgl. auch Prot. Mugdan, S. 720. A. M. Fischer-Henle zu § 121, Not. 4, Endemann, I. S. 352.

[2]) Vgl. übrigens Entsch. d. R. G. Bd. 49, S. 395: „Der Begriff des schuldhaften Zögerns ist ein Rechtsbegriff, weshalb dem R. G. die Prüfung und Entsch. darüber zusteht, ob aus dem vom Berufungsgerichte festgestellten Tatsachen, die für das Revisionsgericht massgebend sind, der Begriff des Verschuldens sich ergibt."

[3]) Vgl. Hölder, Comm. zu § 121, Note 3. Enneccerus-Lehmann, S. 170, Anm. 3. Planck, zu § 121, Note 3.

Sind nach Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verflossen, so ist die Anfechtung ausgeschlossen, selbst wenn die anfechtungsberechtigte Partei den Anfechtungsgrund erst später erfährt. Und zwar genügt hier nicht, dass die Anfechtungserklärung vor Ablauf der 30 Jahre unverzüglich nach der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde abgesendet worden ist, sondern sie muss dem Anfechtungsgegner vor Ablauf der 30jährigen Frist schon zugegangen sein, denn erst damit ist die Anfechtung vorgenommen.[1])

Was die Beweislast anbetrifft,[2]) so hat der Gegner des Anfechtungsberechtigten, der sich auf eine Verspätung der Anfechtung berufen will, zu behaupten und zu beweisen, wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat.[3]) Der Irrende hat dann darzutun, dass er „unverzüglich" angefochten hat, dass also, wenn die Anfechtung eine Zeitlang hinausgeschoben worden ist, dieses Zögern ihm als schuldhaftes nicht angerechnet werden kann.

Hat die Anfechtung einem Abwesenden gegenüber stattgefunden (§ 121 Abs. 1 Satz 2), so liegt dem Gegner des Anfechtenden der Nachweis ob, dass die Anfechtungserklärung verspätet bei ihm angelangt sei, der Anfechtungsberechtigte hat wiederum die Beweislast für die unverzügliche Absendung der Erklärung und ihren Zugang beim Adressaten.

Die 30jährige Frist des Absatz 2 ist eine Ausschlussfrist. Auf sie finden daher die Vorschriften über die Verjährung keine Anwendung. Während sonst die Ausschlussfristen von Amtswegen wahrzunehmen sind und dabei der Beweis, dass die Frist noch nicht abgelaufen sei, dem zufällt, der den nur während der Ausschlussfrist geltend zu machenden Anspruch erhebt, bezw. dass nur während der Ausschlussfrist vorzunehmende Rechtsgeschäft vornimmt, schreibt Absatz 2 durch seine Fassung „die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn . . ." eine andere Verteilung der Beweislast vor. Danach hat der

[1]) Ebenso Hölder, Comm. zu § 121, Note 4. Rehbein, I. S. 141.
[2]) Vergl. Planck, zu § 121, Note 4.
[3]) Vergl. Entsch. d. R. G., Bd. 57, S. 362.

Gegner des Anfechtungsberechtigten den Ablauf der 30jährigen Frist zu beweisen, wenn er sich darauf berufen will.[1])

Der Schutz, den die Vorschrift des § 121 dem irrtumsfreien Teile gewährt, büsst dadurch viel von seiner Wirkung ein, dass der Zeitpunkt, in dem der Irrende Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt, durch dessen Nachlässigkeit auf Jahre hinausgeschoben werden kann. Auch verschlechtert sich die Stellung des Gegners des Irrenden noch dadurch, dass er verpflichtet ist, dem Anfechtungsberechtigten die frühere Kenntnis des Irrtums nachzuweisen.[2]) Ein solcher Beweis wird sich aber selten anders als durch Eideszuschiebung führen lassen.

§ 25.

2. § 121 B. G. B. und das Zivilprozessrecht.

In jüngster Zeit hat Schneider[3]) auf prozessualem Gebiet eine Ansicht aufgestellt, deren Anwendung für eine Anzahl von Fällen das Gebot des § 121 B. G. B. über die Unverzüglichkeit der Anfechtung illusorisch machen würde. Um dem entgegentreten zu können, bedarf es einer kleinen Abschweifung in den Bereich des Zivilprozessrechtes.

Nach Schneider sollen, falls der Irrende seinen Irrtum erst bemerkt, nachdem das anfechtbare Rechtsverhältnis rechtshängig geworden ist, die Vorschriften des § 121 B. G. B. über die Unverzüglichkeit der Anfechtung nicht in Betracht kommen.[4]) Er schliesst dies aus folgendem:

Im Prozess gäbe es nur Prozesshandlungen. Diese könnten eine zivilrechtliche Wirkung nicht haben,[5]) richteten

---

[1]) Gareis, Allg. Teil, zu § 121, Note 6; Fischer—Henle, zu § 121, Note 7; Rehbein, I., S. 141 i

[2]) Vergl. darüber Hölder, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 80, S. 34, Der allgem. Teil des deutschen Zivilgesetzentwurfes in 2. Lesung. Endemann, I. S. 352, Anm. 37.

[3]) Schneider, Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses. Zeitschr. f. deut. Zivilpr., Bd. 31, S. 271 ff.

[4]) Schneider a. a. O., S. 279, 280.

[5]) Schneider, S. 274, 275. Ders. Ans. Kohler, die Aufrechnung nach dem B. G. B. Zeitschr. für Zivilprozess, Bd. 24, S. 18, Wach, Prozessvollmacht und Einrede der Aufrechnung, Zeitschrift für deutsch. Zivilpr. Bd. 27, S. 5 ff.

sich daher nicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern nur nach denen der Z. P. O. Demgemäss sei auch die im Prozess erklärte Anfechtung nur als Prozesshandlung anzusehen. Für sie käme daher § 121 B. G. B. nicht in Betracht, sondern nur § 278 Absatz 1 Z. P. O., nach dem Angriffs- und Verteidigungmittel, also auch die Erklärung der Anfechtung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können.[1])

Es sei auch nicht nötig, dass der Irrende unverzüglich einen Schriftsatz absende, der die Anfechtungserklärung enthalte, denn dieser könne die Anfechtung nur ankündigen. Vollzogen werden könne sie erst in der mündlichen Verhandlung.[2])

Wir können uns diesen Ausführungen nicht anschliessen. Alle Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die im Prozess vorgebracht werden können, entstammen entweder dem Prozessrecht oder dem materiellen Recht. Im ersteren Falle bestimmt über ihr Vorhandensein, d h. über ihr Entstehen oder Untergehen, sowie auch über die Art ihres Vorbringens im Prozesse allein die Z. P. O. Hierher gehört z. B. das Vorbringen einer prozesshindernden Einrede, die Einlegung eines Rechtsmittels u. s. w. Der zweite Fall ist der, dass das materielle Recht einer Partei ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch Gewährung eines Anspruches oder einer Einrede oder eines sonstigen Rechts verschafft. Ist dieses — sagen wir kurz — Hilfsmittel schon vor der Rechtshängigkeit entstanden, so bleibt für die Beurteilung über sein Entstehen, Bestehen oder Erlöschen un zweifelhaft allein das Zivilrecht massgebend. Hingegen richtet sich die Geltendmachung des schon ausserhalb des Prozesses entstandenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels nach den Vorschriften des Prozessrechts.

Es liegt kein Grund vor, etwas anderes anzunehmen für den Fall, dass das Hilfsmittel erst während des Prozesses entsteht, dass die Partei also ihren Irrtum erst nach Beginn der Rechtshängigkeit bemerkt und erst dann anficht. Auch

---

[1]) Schneider, S. 276.
[2]) Ders. S. 279.

während des Prozesses muss die Anfechtung unverzüglich erfolgen,[1]) denn sie ist ein vom B. G. B. gewährtes Hilfsmittel, ein materielles Rechtsgeschäft, für das zunächst die Vorschriften des B. G. B. massgebend sind.

Diese im Prozess geschehene Anfechtung hat allerdings insofern etwas Eigentümliches, als sie auch eine Prozesshandlung im Sinne der Z. P. O. ist. Denn dies sind alle Handlungen, durch die eine Partei dem Gericht Material vorbringt, um ein ihr günstiges Urteil zu erlangen, mag dies Vorbringen von Material auch in dem Abschluss eines zivilrechtlichen Rechtsgeschäftes bestehen.[2]) Die Anfechtung im Prozess ist also materielles Rechtsgeschäft und Prozesshandlung zu gleicher Zeit.[3])[4])[5]) Die gegenteilige Ansicht,[6])

---

[1]) Ebenso Entsch. d. R. G., Bd. 49, S. 395.

[2]) Vgl. übrigens die Definition des R. G. Entsch. Bd. 50, S. 427: „Prozesshandlung ist nach Wortsinn und Wortlaut wie nach Zweck—Momenten, welche den Begriff der Prozesshandlung der Natur der Sache nach bestimmen — jede im Prozessverfahren von der einen oder anderen Partei vorgenommene Handlung, durch welche sie zu Angriff oder Verteidigung ihres Ermessens dienlichen Stoff dem Gerichte in der Absicht vorlegt, dasselbe durch solche Vorlage zum Erlass eines ihr günstigen Urteils zu bestimmen."

[3]) Dafür, dass eine Erklärung materiell-rechtliche Wirkung haben und doch zugleich Prozesshandlung sein kann: Gaupp-Stein, Z. P. O. zu § 81, II. b. Dernburg, Bürg. Recht, Bd. II. 1 (Aufl. 1905), S. 323; Eccius, Gruchot, Bd. 42. S. 251 – 253; Neumann, B. G. B. I. zu § 142, Not. I, 3; Weissmann, die Aufrechnung nach den B. G. B., Zeitschr. f. Zivilprozess, Bd. 26, S. 18; Seuffert, Komm. zur Z. P. O. zu § 81, Anm. 3. Reichsgericht in vielen Entsch. z. B. Bd. 48, S. 221, Bd. 52, S. 343, 344.

[4]) Wird die Anfechtung im Termin zur mündl. Verhandlung selbst erklärt, so erübrigt sich ein nochmaliges besonderes Berufen der Partei auf die jetzt geschehene Anfechtung in ihrem mündlichen Vortrag. Denn dadurch, dass die Partei das Rechtsgeschäft vor dem Richter selbst vornimmt, gibt sie hinlänglich zu erkennen, dass sie wünscht, dass die Tatsache der geschehenen Anfechtung bei der Urteilsfällung berücksichtigt werde.

[5]) Da u. E. die im Prozess erklärte Anfechtung wegen Irrtums auch eine Prozesshandlung ist, halten wir zu ihrer Vornahme bezw. Entgegennahme den Prozessbevollmächtigten für berechtigt, ohne dass ihm dazu Spezialvollmacht gegeben werden müsste. (Vgl. § 81, Z. P. O.): „Die Prozessvollmacht ermächtigt zu allem den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen. . . ." Es ist über die Natur der Anfechtungserklärung im Prozess weniger, sehr viel aber über die Erklärung der Aufrechnung im Prozess geschrieben worden. Was von der einen gilt, bezieht sich hier

dass dies unmöglich sei und es im Prozess nichts anderes als Prozesshandlungen ohne jede materielle Wirksamkeit geben könne, findet sich nirgends im Gesetz bestätigt.

Die Ansicht Schneiders führt aber auch praktisch zu unerträglichen Ergebnissen.

Der Käufer B. verweigert dem Verkäufer A. gegenüber die Annahme von 1000 Sack Zucker, indem er erklärt, die gelieferte Ware entspreche nicht der Bestellung. A. klagt. Erst durch die Beweisaufnahme erfährt B., dass er sich bei der Bestellung versprochen habe. Bis zur letzten, dem Urteil vorauf-gehenden mündlichen Verhandlung können Wochen vergehen. Bis dahin kann der Zucker, der starken Preisschwankungen unterworfen ist, sehr gestiegen oder gefallen sein. Ist B. am Steigen der Preise interessiert, und brauchte er nicht unverzüglich anzufechten, so könnte er bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Urteil abwarten. Es stände dann in seinem Belieben, den Vertrag aufrecht zu erhalten, wenn die Preise in die Höhe gegangen oder ihn wegen Irrtums anzufechten, wenn sie gesunken sind. Dies widerspräche durchaus dem in den Protokollen ausgesprochenen Zwecke des § 121 B. G. B., die Spekulation des Anfechtungsberechtigten auf Kosten des Anfechtungsgegners zu verhindern.

Wenn Schneider schliesslich als Hauptargument seiner Anschauung anführt, dass während des Prozesses ein Interesse des Gegners, „über die Sachlage die er ja garnicht ahnen könne, möglichst rasch in Kenntnis gesetzt zu werden", nicht

---

auch auf die andere. Beide sind ihrer zivilrechtlichen Natur nach einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte.

Im Gegensatz zu unserer Anschauung unterscheiden Planck (zu § 388, Note 1) und Petzold, Ermächtigt die Prosessvollmacht zur Aufrechnung? Gruchot, Bd. 44, S. 848, die Berufung auf die geschehene Aufrechnung im Prozess und diese selbst. Nur erstere sei eine Prozesshandlung, nicht aber die juristisch streng davon zu scheidende Erklärung der Aufrechnung, die sich nur als zivilrechtliches Rechtsgeschäft darstelle. Sie leugnen daher, dass der Prozessbevollmächtigte berechtigt sei, ohne besondere Vollmacht im Prozess die Aufrechnung zu erklären oder entgegenzunehmen.

[6]) Vertreten von Schneider, Kohler, Wach.

vorliege, da er ja wisse, dass über den Anspruch prozessiert werde, so bedeutet dies eine Verkennung eines weiteren Zweckes des § 121. Ist die Anfechtungserklärung ordnungsgemäss abgegeben, so weiss der Anfechtungsgegner, dass die angefochtene Willenserklärung nichtig ist. § 121 will also nicht nur, dass der ahnungslose Gegner möglichst schnell darüber aufgeklärt werde, dass das Geschäft vielleicht der Gültigkeit ermangeln könnte, sondern er will vielmehr dem Anfechtungsgegner so schnell wie möglich Gewissheit geben, ob das Geschäft gelten solle oder nicht. Ein Bedürfnis, diese schleunigst zu erlangen, ist nach Beginn der Rechtshängigkeit ebenso vorhanden, wie vorher. Denn falls das Geschäft, auf dessen Bestand die Gegenpartei gerechnet hatte, nichtig sein sollte, ist es notwendig, die entsprechenden Massnahmen zur Deckung u. s. w. noch rechtzeitig zu treffen.

Wir glauben, aus theoretischen wie praktischen Gründen die Schneidersche Ansicht ablehnen zu müssen, und halten daran fest, dass die Anfechtung wegen Irrtums, auch wenn sie während des Prozesses erfolgt, „unverzüglich" gemäss § 121 B. G. B. zu geschehen hat.[1])

E. Pflicht des Anfechtungsberechtigten zum Ersatz des negativen Interesses.

§ 26.

1. Allgemeines. 2. Art und Umfang des Ersatzes.

Die zweite Kommission wollte bei der Regelung der Lehre vom Irrtum „unter tunlichster Ausgleichung der widerstreitenden Interessen des Irrenden und des anderen Teiles wie auch Dritter ein den Anforderungen der Billigkeit entsprechendes Recht schaffen."[2]) Dem Anfechtungsrecht des Irrenden,

---

[1]) Wie dieser Unverzüglichkeit im Prozess Rechnung getragen wird ob schleunige Absendung eines vorbereitenden Schriftsatzes oder einer sonstigen Erklärung an den Gegner erforderlich ist, oder ob die Anfechtung in der nächsten der Entdeckung des Irrtums folgenden mündlichen Verhandlung erklärt werden muss, kann hier nicht erörtert werden.

[2]) Prot Mugdan, S. 715.

ist in den §§ 119 und 120 B. G. B. immerhin noch ein ziemlich weiter Spielraum gelassen In dem steten Bestreben, eine allzugrosse Häufung der Anfechtungen wegen Irrtums zu verhindern, vor allem aber auch, um denjenigen, der sich auf die Gültigkeit der vom Anfechtungsberechtigten abgegebenen Willenserklärung verlässt, soviel wie möglich vor unverschuldeten Verlusten zu bewahren, hat die zweite Kommission dem Irrenden, der von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht, die Pflicht zum Ersatze des negativen Interesses auferlegt.[1]) Ersatzberechtigt ist bei Verträgen und anderen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften der Erklärungsempfänger, sonst jeder durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der angefochtenen Erklärung geschädigte Dritte.

Die Kommission folgte bei dieser Regelung dem Beispiel der bisherigen Gesetzgebung. Während diese aber, wie auch der Entwurf I bezüglich der Schadensersatzpflicht des Irrenden durchaus auf dem Boden des Verschuldungsprinzipes stand,[2]) verpflichtet das B. G. B. in Uebereinstimmung mit einer einflussreichen Strömung in Wissenschaft und Praxis des neueren gemeinen Rechts, den Anfechtenden zur Leistung des negativen Interesses, gleichviel ob ihm der Irrtum als Verschulden angerechnet werden kann, oder ob er ihn selbst bei Anwendung aller Sorgfalt nicht hätte vermeiden können.[3]) Es ist allein erforderlich, dass das durch die Abgabe der Willenserklärung erregte Vertrauen auf ihre Gültigkeit eine Bedingung der Entstehung des Schadens war, dass es die einzige gewesen, ist nicht erforderlich.[4])

---

[1]) Ueber den Begriff des negativen Interesses s. oben, S. 41 ff.

[2]) § 99 Abs. 2 d. Entw. I. Dazu Mot. Mugdan, S. 464.

[3]) Der letzte Rest des Verschuldungsprinzipes, der sich noch in den Entwurf II hinübergerettet hatte, dass nämlich Schadensersatz nicht zu leisten sei, wenn im Falle des § 120 B. G. B. die unrichtige Uebermittelung eine Folge höherer Gewalt sei (§ 74 des Entw. II), wurde von der Reichstagskommission beseitigt (Mugdan, S. 965). Somit ist jetzt im B. G. B. bei der Schadensersatzpflicht des Irrenden das reine Verursachungsprinzip durchgeführt.

[4]) Vergl. Weinberg, Der Ersatz des negativen Interesses nach bürgerl. Recht, S. 51.

§ 122 B. G. B. lautet:

„Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig, oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der Andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste)."

Der Ausdruck „negatives Interesse" selbst kommt darin, wie überhaupt im B. G. B., allerdings nicht vor. Doch wird er durch eine Umschreibung dieses Begriffes ersetzt, die ganz der Lehre Iherings entspricht.

Art und Umfang des Ersatzes des negativen Interesses richten sich nach den §§ 249 ff. B. G. B., die die allgemeinen Normen über Schadensersatz aufstellen. Demgemäss ist der Grundsatz auch hier Naturalrestitution.

Brock meint zwar, dass es in unseren Fällen unmöglich wäre, gemäss § 249 den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.[1]) Der zum Ersatz verpflichtende Umstand sei hier der Abschluss eines unwirksamen Vertrages Der Zustand, dass der Abschluss eines unwirksamen Vertrages nicht erfolgt sei, lasse sich aber nicht wieder herbeiführen. Der Ersatz des negativen Interesses könne daher stets nur in Geld geleistet werden (§ 251 B. G. B.).

Wir halten diese Beweisführung für unrichtig. Allerdings lässt sich, wenn ein Vertrag einmal unwirksam ist, der physische Zustand, dass ein ungültiger Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden ist, nicht wieder herstellen. Das verlangt aber auch die Anwendung des § 249 nicht. Es ist vielmehr nur der wirtschaftliche Zustand wieder herzustellen, der

[1]) Brock, S. 205. Dagegen Weinberg, S. 44 ff.

bestehen würde, wenn der unwirksame Vertragsabschluss nicht stattgefunden hätte. Und dies ist durchaus möglich.[1])

Was den Umfang des zu ersetzenden Schadens betrifft, so ist dem Geschädigten jeder durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der angefochtenen Willenserklärung erlittene materielle wie ideelle Schaden zu ersetzen.

Gemäss § 252 B. G. B. kann sich das negative Interesse auch auf entgangenen Gewinn erstrecken. Doch ist stets zu beachten, dass das negative Interesse nur insoweit vergütet wird, als es den Betrag des Erfüllungsinteresses nicht übersteigt. Derartige Fälle, in denen das negative Interesse einen höheren Betrag erreicht, als das positive, werden besonders dann vorkommen, wenn der infolge des Vertrauens auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes entgangene Gewinn grösser ist als der Vorteil, den das Geschäft bei seiner Gültigkeit dem Erklärungsempfänger gebracht hätte. Daher ist, wenn im Falle der Gültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts der Gegner des Irrenden einen Gewinn überhaupt nicht erzielt oder sogar einen Verlust gehabt hätte (z. B. infolge plötzlichen Preissturzes der gekauften Waren), ein negatives Interesse überhaupt nicht zu ersetzen.

Demgemäss ist Ersatz zu leisten[2]) für den Schaden, den der Erklärungsempfänger dadurch erleidet, dass er im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung . . .

a) Vorbereitungen zur Verwendung der erworbenen Sache getroffen hat, z. B. für Getreide, das in Berlin weiterverkauft werden sollte, daselbst einen Lagerplatz gemietet hat, oder sich bei dem Erwerb eines Grundstückes Bauzeichnungen hat anfertigen lassen;

b) begonnen hat, den Vertrag auszuführen (er hat die verkauften Waren schon abgesandt und dadurch Transportkosten gehabt, durch den Transport sind Waren verdorben, er hat nach Abschluss eines Werkvertrages Material eingekauft);

---

[1]) Der Kaufmann A., der im Vertrauen auf die Gültigkeit eines mit X. abgeschlossenen Dienstvertrages seine Stellung bei der Firma B. aufgibt kann z. B. dadurch entschädigt werden, dass X. bewirkt, dass A. seine frühere Stellung bei B. wiedererhält.

[2]) Vergl. zu dem folgenden Wilutzky: Was gehört zum Vertrauensinteresse? Das Recht, V. Jahrg. (1901), S. 190.

c) die gekaufte Sache bereits weiterverkauft hat und infolgedessen selbst schadensersatzpflichtig geworden ist;

d) sonstige sein Vermögen berührende Dispositionen getroffen hat (er hat nach erfolgter Kündigung eine neue Wohnung gemietet);

e) seinen Bedarf nicht anderweitig gedeckt hat und dies jetzt zu teureren Preisen tun muss, als es sonst geschehen wäre;

f) eine Offerte abgelehnt hat, deren Annahme sonst erfolgt wäre und ihm einen bedeutenden Gewinn eingebracht hätte.[1])

Bei einem Vertrage umfasst das negative Interesse auch die Kosten, die für die Verstempelung des Vertrages aufgewandt sind.[2]) Nicht aber die Kosten der Beurkundung, wenn die Rechtswirksamkeit des Vertrages nach dem Gesetze von dieser Beurkundung abhängt.[3]) Denn man kann vernünftigerweise erst auf die Gültigkeit eines Vertrages vertrauen, wenn er wenigstens äusserlich gültig geschlossen ist. Zum gültigen Abschluss eines der bezeichneten Verträge (z. B. eines Grundstücksverkaufes), gehört aber die Beurkundung. War diese nicht erfolgt, so konnte von einem Vertrauen auf die Gültigkeit dieses Vertrages schon deshalb

---

[1]) Der Theaterdirektor N. in Berlin, der einen Schauspieler S. aus Breslau gegen ein Honorar von 6000 Mark jährlich engagiert, dann aber den Vertrag wegen Irrtums angefochten hat, wird demgemäss dem Schauspieler beispielsweise zu ersetzen haben: Die Reisekosten, die dieser im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages aufgewendet hat; den Verlust, den er dadurch erleidet, dass er seine frühere billige Wohnung in Breslau gekündigt und seine alten Möbel verkauft hat und nun ein teureres Logis beziehen und sich neu einrichten muss; ferner den Betrag, den S. dadurch einbüsst, dass er seine ehemalige mit 5000 Mark dotierte Stellung aufgegeben hat, oder dass er nach dem Abschlusse des Vertrages mit N., jedoch bevor er den Irrtum des N. erkannt, den Vertragsantrag eines anderen Direktors, der ihm 8000 Mark jährlich bot, abgelehnt hat. Doch wird N. dem S. alles in allem nicht mehr als das Erfüllungsinteresse zu ersetzen haben. Dieses braucht hier aber durchaus nicht auf 6000 Mark beschränkt zu sein, kann vielmehr unter Umständen viel mehr betragen, z. B. weil S., als Mitglied der von N. geleiteten Bühne, sich nachgewiesenermassen ausser seinem Gehalt noch 1000 Mark durch dramatischen Unterricht hätte verdienen können.

[2]) Ihering, dogm. Jahrb., Bd. 4, S. 20.

[3]) Ebenso Weinberg, S. 30. A. M. Wilutzky, S. 190.

nicht die Rede sein.[1]) Ferner sind dem Gegner des Irrenden die Prozesskosten zu ersetzen, wenn er in dem Glauben an die Gültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts den Irrenden auf Erfüllung verklagt, aber abgewiesen wird, weil das Gericht die Anfechtung für zu Recht erfolgt ansieht. Doch werden im Prozess selbst die Kosten dem mit der Klage abgewiesenen Erklärungsempfänger aufzuerlegen sein.[2]) Ihr Ersatz muss eventuell mit einer besonderen Klage gefordert werden.

Die Verpflichtung des Irrenden zur Leistung des negativen Interesses entsteht mit der Anfechtung. Der Irrende kann sich von ihr nicht mehr, wie einige Schriftsteller[3]) meinen, dadurch befreien, dass er nachträglich erklärt, das Rechtsgeschäft doch aufrecht erhalten zu wollen. Bei einem Vertrage ist dies schon deshalb unmöglich, weil nach erfolgter Anfechtung die angefochtene Erklärung und mithin auch der ganze Vertrag als von Anfang an nichtig gilt. Um das frühere Geschäft wieder aufleben zu lassen, ist also der Abschluss eines neuen Vertrages erforderlich, nicht aber genügt die einseitige Erklärung des Irrenden. Die hier verworfene Ansicht könnte auch zu schweren Schädigungen des Gegners des Irrenden führen. Bei einem Kaufgeschäft hat vielleicht der Käufer, sobald er von der Anfechtung erfahren hat, seinen Bedarf anderweitig gedeckt. Er käme in die grösste Verlegenheit, wenn der Irrende nachträglich erklären könnte, das Geschäft dennoch erfüllen zu wollen. Schliesslich ist zu bedenken, dass gerade die Ungewissheit des Irrenden über die Grösse des negativen Interesses der Gegenpartei und die Furcht vor seiner vielleicht bedeutenden Höhe einen vorsichtigen Geschäftsmann oft abhalten wird, von seinem Anfechtungsrechte

---

[1]) Anders jedoch, wenn die Beurkundung nur geschieht, um für den schon mündlich oder schriftlich geschlossenen Vertrag ein wirksames Beweismittel zu haben. Die Kosten dieser Beurkundung sind zu ersetzen, denn sie wären durch Misstrauen in die Gültigkeit des Vertrages vermieden worden. (Ebenso Weinberg, S. 31.)

[2]) Vergl. Eck, Vortr. über B. G. B., S. 135, Anm. 1.

[3]) So Enneccerus-Lehmann, S. 171, Anm. 2. Hölder, Comm. zu § 122, Note 2. Endemann, I. S. 331, Note 28.

Gebrauch zu machen.[1]) Dieses Mittel, nützlich wie alles, was geeignet ist, die Zahl der Irrtumsanfechtungen zu beschränken, würde versagen, wenn die bekämpfte Ansicht in der Praxis Anklang fände.

Hat ein Bote die von ihm zu übermittelnde Willenserklärung böswillig verderbt, in der Absicht, den Erklärungsempfänger zu schädigen, und steht diesem deshalb ausser dem Anspruch auf das negative Interesse gegen den Erklärenden ein Anspruch aus § 826 B. G. B. gegen den Boten zu, so kann, wie Brock[2]) mit Recht ausführt, der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Absender der Erklärung nicht einwenden, dass der Geschädigte sich zunächst an den Boten halten solle. Umgekehrt gibt aber Brock dem zuerst belangten Boten die Einrede, dass bis zur Höhe des negativen Interesses in erster Reihe der Absender hafte. Dieser erst könne dann an dem Boten Regress nehmen. Der Grund, den Brock hierfür anführt, dass nämlich sonst „die Haftung des Absenders auf das negative Interesse einen wesentlichen Teil ihrer Bedeutung einbüssen würde, falls sie erst hinter die eventuelle Haftung des Botens treten würde", will uns nicht einleuchten. Richtig ist, dass die Haftung des Absenders „sofort und ohne Einschränkung mit der Ausübung des Anfechtungsrechtes in Wirksamkeit tritt". Etwas ganz anderes aber ist es, ob und wann der Erklärungsempfänger auf Grund dieser Haftung einen Anspruch gegen den Anfechtenden geltend machen will. Ebenso wie er davon Abstand nehmen kann, wenn ihm ein Anspruch aus § 826 B. G. B. gegen den Boten nicht zusteht, muss dies auch beim Vorhandensein eines solchen möglich sein. Denn die Ansprüche aus § 122 und § 826 haben, wie wir unten sehen werden, durchaus verschiedenartige rechtliche Natur und Ursprung. U. E. kann der Esatzberechtigte also ganz nach Belieben entweder den Irrenden oder den Boten belangen, ohne dass einer von beiden die Einrede hat, es müsse erst der andere herangezogen werden.

---

[1]) Vergl. Leonhard, Allg. Teil, S. 507.
[2]) Brock, S. 111.

Schliesslich müssen wir uns noch gegen die Behauptung Titzes[1]) wenden, dass für den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses auch die in dem angefochtenen Vertrage bestellten Pfänder und Bürgen haften. § 767 B. G. B. bestimmt, dass für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit massgebend sein solle, und entsprechend § 1210, dass das Pfand für die Forderung in deren jeweiligen Bestande hafte. Die Verpflichtung zur Leistung des negativen Interesses kann aber unmöglich als der derzeitige Bestand der Hauptverbindlichkeit angesehen werden, denn diese Hauptverbindlichkeit (Pflicht zur Erfüllung) hat nie bestanden. Was an ihre Stelle getreten ist, ist etwas ganz anderes und rechtlich Verschiedenes. Während die Hauptverbindlichkeit ihren Grund in dem Zustandekommen eines gültigen Rechtsgeschäftes hat, ist die Verpflichtung zur Leistung des negativen Interesses eine Folge des Nichtzustandekommens eines Rechtsgeschäftes.[2])

§ 27.

3. Der Schadensersatzberechtigte.

Das negative Interesse ist, falls die angefochtene Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls jedem Dritten zu vergüten, der auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat und dadurch zu Schaden gekommen ist.

Bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist also nur der Erklärungsempfänger ersatzberechtigt, nicht ein Dritter, obwohl auch ein solcher durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit geschädigt werden kann, z. B. der Rechtsnachfolger des Erklärungsempfängers, der aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter Berechtigte, wie überhaupt derjenige, der infolge des zwischen zwei anderen geschlossenen Vertrages ein Recht erwirbt.

Wird die Annahme einer Offerte angefochten, die gemäss § 151 B. G B. erfolgt ist, also ohne dass sie dem Antragenden

---

[1]) Titze, Die Unmöglichkeitder Leistung nach deutschem Bürg. Recht. S. 230, 231.

[2]) Siehe gegen Titze auch die treffenden Ausführungen b. Brock, S. 198, 199.

gegenüber erklärt worden ist, so ist doch nur der andere Vertragsgegner schadensersatzberechtigt.[1]) Denn auch die nach § 151 erfolgte Annahme ist als eine Erklärung anzusehen, die einem anderen gegenüber abzugeben war. Die Erklärung des Annehmenden an den Antragenden ist hier durch das Stillschweigen geschehen, dadurch, dass nicht binnen einer angemessenen Zeit ein Widerspruch des Annehmenden bei dem Antragenden eingelaufen ist.

Anders bei den nichtempfangsbedürftigen Erklärungen, z. B. der Auslobung, Dereliction, Ausschlagung einer Erbschaft. Hier kann jeder Dritte, also nicht nur der Rechtsnachfolger eines durch die Erklärung Berechtigten, sondern jeder, der dem Rechtsgeschäft noch so fern steht, wie er auch von der Erklärung Kenntnis erlangt haben möge, Ersatz des negativen Interesses verlangen. Die Ansicht Weinbergs[2]), dass hier „der Dritte" zum Kreise derer gehören muss, für die die Willenserklärung bestimmt war, ist mit dem klaren und deutlichen Wortlaut des Gesetzes unvereinbar.[3])

Diese Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen bezüglich des Umfanges des Kreises der Schadensersatzberechtigten ist durchaus willkürlich und durch keinerlei innere Gründe bedingt.[4]) Sie ist lediglich auf die Absicht zurückzuführen, die Haftung des Anfechtungsberechtigten möglichst einzuschränken und kann leicht zu Unbilligkeiten führen. So hat, wie schon erwähnt, bei nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften der Rechtsnachfolger des aus dem Geschäft Berechtigten Anspruch

---

[1]) Vergl. Enneccerus-Lehmann, S. 171, 149, 150, Planck, zu § 122, Not. 3.

[2]) Weinberg, S. 117.

[3]) A. schlägt eine reiche Erbschaft aus, die infolgedessen dem mittellosen B. zufällt. X. hört aus dritter oder vierter Hand von der Ausschlagung des A. und borgt dem B. eine grössere Summe im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ausschlagung und den dadurch eingetretenen Vermögenszuwachs des B. Ficht A. die Ausschlagung wegen Irrtums an, muss B. ihm die Erbschaft wieder herausgeben und kann er infolgedessen das Darlehen an X. nicht zurückzahlen, so hat A. dem X. für den Ausfall Ersatz zu leisten.

[4]) Vergl. Leonhard, Allg. Teil, S. 504; Brock, S. 203.

auf Schadensersatz, nicht aber bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften. Bei diesen aber wird in der Praxis auf Umwegen meist dasselbe erreicht werden können, indem z. B. der Rechtsnachfolger an dem Erklärungsempfänger Regress nimmt. Dieser hat dann ebenfalls einen Schaden erlitten, und kann dieserhalb von dem Irrenden Ersatz verlangen.[1])

§ 28.

4. Fälle, in denen die Schadensersatzpflicht nicht besteht. 5. Beweislast.

Ausgeschlossen ist der Anspruch gegen den Irrenden auf Ersatz des negativen Interesses, wenn der Geschädigte den Irrtum kannte, oder aus grober oder leichter Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste). Denn dann durfte er eben nicht auf die Gültigkeit der Erklärung vertrauen, wenn auch nicht ausgeschlossen war, dass der Irrende aus irgend einem Grunde von der Anfechtung Abstand nahm und die Erklärung daher gültig blieb.

Hat der Geschädigte infolge eines körperlichen oder geistigen Gebrechens (Kurzsichtigkeit, Schwerhörigkeit) den Irrtum nicht erkannt, so liegt nur dann ein fahrlässiges Nichtkennen des Irrtums vor, wenn der Irrende nachweist, dass der Geschädigte bei seiner individuellen Beschaffenheit die Pflicht gehabt hätte, sich näher zu erkundigen, und er dieser Verpflichtung fahrlässig nicht nachgekommen ist.[2])

Unrichtig scheint uns die Ansicht Cohns[3]) zu sein, dass der Geschädigte, um Schadensersatz verlangen zu können, noch zur Zeit der Entstehung des Schadens in unverschuldeter Unkenntnis des Irrtums gewesen sein muss. Der Schaden kann ja z. B. zwar nach erlangter Kenntnis des Irrtums und sogar der Anfechtung entstanden sein, aber infolge von vorher getroffenen Dispositionen, die sich jetzt beim besten Willen nicht

---

[1]) Vergl. Leonhard, Allg. Teil, S. 503.

[2]) So Planck, zu § 122, Note 5. Weiter gehend Hölder, Comm., zu § 122, Note 3a und b.

[3]) Cohn, Untersuchungen zu § 254 des Bürg. Gesetzbuches. Gruchot, Bd. 43, S. 407.

mehr abändern lassen. Hier wäre u. E. Schadensersatz zu leisten, wie überhaupt in allen Fällen, in denen der Schaden eine Folge von Massregeln ist, die von dem Ersatzberechtigten getroffen wurden, so lange er sich in unverschuldeter Unkenntnis des Irrtums befand. Allerdings hat der Geschädigte die Pflicht, sobald ihm die Anfechtung erklärt ist, alles zu tun, um den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

Hiermit kommen wir auf die Frage der Anwendungsmöglichkeit des § 254 B. G. B. auf den Schadensersatzanspruch des § 122. Wie schon oben erwähnt, finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. über Schadensersatz neben der speziellen Vorschrift des § 122 Anwendung. Doch haben die allgemeinen Bestimmungen neben einer Spezialvorschrift insofern subsidiäre Geltung, als, falls diese die rechtliche Behandlung eines Kreises von Rechtstatbeständen erschöpfend oder abweichend von der allgemeinen Vorschrift regelt, nur die Bestimmungen der Spezialvorschrift, nicht aber die der allgemeinen Vorschrift in Anwendung kommen.

Wenn bei der Entstehung des Schadens ein konkurrierendes Verschulden des Geschädigten vorliegt, so bestimmt nun § 254 Abs. 1, dass die Verpflichtung zum Ersatze und der Umfang des eventl. zu leistenden Ersatzes von den Umständen abhängen solle, insbesondere davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden sei. Ist aber in den Fällen des § 122 Abs. 1 B. G. B. das konkurrierende Verschulden des Beschädigten darin zu erblicken, dass dieser den Irrtum des Anfechtenden gekannt hat oder hätte kennen müssen, so kommt § 254 Abs. 1 nicht zur Anwendung, sondern es ist allein § 122 Abs. 2 massgebend, wonach der Ersatzanspruch ausgeschlossen ist.[1])

Unrichtig ist es aber u. E., den § 254 neben § 122 überhaupt für unanwendbar zu erklären, wie es z. B. Brock tut.[2]) Schon Cohn[3]) macht darauf aufmerksam, dass die Vor-

[1]) Ebenso Entsch. des R. G., Bd. 57, S. 87—90 mit etwas abweichender Begründung. Weinberg, S. 136.

[2]) Brock, S. 208.

[3]) Cohn, S. 408. Ebenso Weinberg, S. 139.

schrift des § 254 Abs. 2 B. G. B. stets dann in Betracht komme, wenn der Beschädigte es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Wir gehen noch weiter und halten den § 254, auch Abs. 1, stets für anwendbar ausser in den Fällen, in denen es sich um das im § 122 Abs. 2 behandelte Verschulden des Beschädigten handelt. Ist das Entstehen des Schadens auf das Vertrauen des Geschädigten in die Gültigkeit der Erklärung des Irrenden, zugleich aber auch auf besonders unvernünftige oder fahrlässige Massnahmen des Beschädigten zurückzuführen, so liegt u. E. kein Grund vor, den Betrag des von dem Anfechtungsberechtigten zu gewährenden Schadensersatzes nicht gemäss § 254 Abs. 1 herabzusetzen.

Wird der Schadensersatz aus § 122 in Klage oder Widerklage geltend gemacht, so würde sich die Beweislast im Prozesse folgendermassen regeln:

Der Geschädigte hätte zu beweisen,

1. dass er einen Schaden gehabt hat,
2. dass Kausalzusammenhang besteht zwischen der Entstehung des Schadens und seinem Vertrauen auf die Gültigkeit der angefochtenen Erklärung,
3. die Höhe des Schadens.

Auf Anordnung des Gerichts kann dieser Beweis (ad 1-3) durch eidliche Schätzung des Beweisführers geschehen (§ 287 Z. P. O.). [1])

Dagegen hat der Irrende zu behaupten und zu beweisen, dass das geltend gemachte negative Interesse das Erfüllungsinteresse übersteige.[2])

Die Tatsache, dass der Geschädigte den Irrtum gekannt oder fahrlässig nicht gekannt hat, ist im Prozess als Einrede gegen den Schadensersatzanspruch ebenfalls vom Irrenden vorzubringen und von ihm zu beweisen.[2])

---

[1]) Vergl. Seuffert, I, zu § 287, Note 2, Wilmowski-Levi, Z.P.O., 5 Aufl. (1889), I. zu § 260, Note 1; Entsch. d. R. G. in Gruchot, Bd. 41, S. 698. Entsch. d. R. G., Bd. 45. S. 357.

[2]) A. M. Franz Leonhard, Die Beweislast, S. 310, der hier die Beweispflicht dem Geschädigten auferlegt.

§ 29.

6. Die rechtliche Natur der negativen Interessehaftung. — Schluss.

Ueber die rechtliche Natur der Haftung auf das negative Interesse herrscht Streit. Die Motive[1]) erklären, dass der Entwurf die Lösung dieses Problem der Wissenschaft überlassen habe. Wir können die Frage nur insoweit berühren, als sie von Interesse für die Auslegung und Anwendung des § 122 ist. Demgemäss können wir dahingestellt sein lassen, ob für alle Fälle der negativen Interessehaftung im B. G. B. ein einheitliches Prinzip aufgestellt werden kann, oder ob es deren mehrere gibt.

So viel erscheint uns jedenfalls sicher, dass die Verpflichtung aus § 122 eine solche aus einem Delikt nicht ist.[2]) Denn zum Begriff einer unerlaubten Handlung gehört ein schuldhaftes und objektiv rechtswidriges Handeln.[3]) Wollte man aber auch selbst aus der Tatsache der Anfechtung eine Schuld des Anfechtenden herauskonstruieren, (was kaum gelingen dürfte), so kann doch jedenfalls in der Ausübung eines vom Gesetze gewährten (Anfechtungs-) Rechts eine widerrechtliche Handlung nicht gefunden werden. Allerdings hat das B. G. B. auch noch andere Tatbestände, die sich unter die obige Definition nicht subsummieren lassen, bei denen besonders das Moment des „schuldhaften" Handels fehlt, in den mit „unerlaubte Handlungen" bezeichneten Titel 25 (Abschnitt 7. Buch II) eingereiht, will sie also wenigstens von den Vorschriften über unerlaubte Handlungen betroffen wissen. Da die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums aber weder nach der früher allgemein anerkannten, oben wieder gegebenen Definition der unerlaubten Handlung als solche angesehen werden kann, noch die Verpflichtung aus § 122 zur Leistung des negativen Interesses im B. G. B. in dem mit „unerlaubten Handlungen" überschriebenen Titel behandelt ist, kann auch

---

[1]) Motive, Mugdan, S. 460.

[2]) Vergl. u dem folgenden auch Brock, S. 196, 197.

[3]) Vergl. Endemann, I. S. 1256 ff.

die Haftung aus § 122, selbst nach der Sprechweise des B. G. B., nicht eine Haftung aus einer unerlaubten Handlung sein.

Daraus folgt zunächst, dass der Schadensersatzanspruch aus § 122 nicht der dreijährigen Verjährung der Deliktsansprüche, sondern der ordentlichen Verjährung von 30 Jahren unterliegt.[1])

Im übrigen aber ist es u. E. das Richtige, den rechtlichen Grund für die Haftung auf das negative Interesse aus § 122 weder in einem Delikt, noch in einer culpa in contrahendo oder einem stillschweigenden Garantievertrage zu erblicken, sondern in der positiven Bestimmung des Gesetzes.[2]) Bewogen worden zu dieser Vorschrift ist der Gesetzgeber durch die Einsicht, dass, soweit das Verkehrsinteresse in Betracht kommt, das Ideal die Festhaltung des Erklärenden an seinem Worte sei. Da aber bei der Unvollkommenheit alles Menschlichen dies unmöglich durchzuführen ist, erachtete man es wenigstens „für eine unabweisliche Forderung des gutgläubigen Verkehrs, dass derjenige, welcher auf die Gültigkeit einer ohne sein Wissen wegen Irrtums anfechtbaren Willenserklärung vertraut, durch dieses Vertrauen nicht zu Schaden kommen dürfe."[3])

In der heutigen Literatur ist die Kritik der Bestimmungen des § 122 eine überwiegend günstige. Der Ansicht Brocks[4]) können wir uns allerdings nicht anschliessen, „dass die negative Interessehaftung den Verhältnissen in idealer Weise gerecht wird." Denn der Geschädigte ist gegenüber dem Anfechtungsberechtigten insofern benachteiligt, als er seinen, durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung entstandenen Schaden oft nur schwer wird nachweisen können.[5]) Auch

---

[1]) A. M. Titze, S. 229, der ihn derselben Verjährungsfrist unterwerfen will, die für den Anspruch aus dem Rechtsgeschäft gegolten hätte, wenn dieses nicht angefochten worden wäre. Gegen Titze treffend Brock, S. 198; Weinberg, S. 157 ff.

[2]) Vergl. Gareis zu § 122, Note 6.

[3]) Prot. Mugdan, S. 716.

[4]) Brock, S. 208.

[5]) Die Motive geben selbst zu, dass bei der Geltendmachung des negativen Interesses „Beweisschwierigkeiten" bestehen. Deshalb hat man auch die Offerte grundsätzlich unwiderruflich gemacht, weil die Widerruflichkeit und „die Verweisung auf Schadensersatz erfahrungsgemäss zu Prozessen heikler Art und von zweifelhaftem Erfolge führt". (Mot. Mugdan, S. 443.)

dadurch ist er ungünstiger gestellt, dass er den ganzen Schaden tragen muss, wenn ihm eine leichte Fahrlässigkeit beim Erkennen des Irrtums zur Last fällt, während der Irrtum vielleicht nur infolge grober Fahrlässigkeit des Irrenden möglich war.[1][2])

Trotz dieser Mängel glauben auch wir, dass es gelungen ist, durch die Normierung der in § 122 geregelten Ersatzpflicht einen der Billigkeit entsprechenden Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Irrenden und seines Gegners zu finden.

Ueberblicken wir noch einmal die Regelung, die das gesamte Gebiet des Irrtums in den §§ 119—122 B. G. B. gefunden hat, so ist der grosse Fortschritt gegenüber dem Wirrsal, das im gemeinen Recht herrschte, unverkennbar. Es fehlt zwar auch im B G. B. bei dieser Materie nicht an Streitfragen, aber der gordische Knoten ist gelöst. Allerdings ist er auch hier mit dem Schwerte durchhauen worden, will sagen, die Lösung erfolgte zum Teil auf etwas willkürliche Weise. Besonders unverständlich wird es, wie Leonhard[3]) anschaulich zeigt, manchem „Manne aus dem Volke" sein, warum die Grenze zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrtum gerade so gezogen wurde, wie es geschah. Jedenfalls aber werden die Entscheidungen, zu denen wir auf Grund des neues Gesetzes bei richtiger Auslegung gelangen, dem modernen Rechtsgefühl bei weitem mehr entsprechen, als die, bei denen die herrschende gemeinrechtliche Lehre Gevatter stand.

---

[1]) Vergl. Hölder, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 80, S. 41.

[2]) Vergl. auch das oben S. 104, 105, über die Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Erklärungen Gesagte.

[3]) Leonhard, Allgemeiner Teil, S. 490. Vergl. auch Schlossmann, S. 49.

Lebenslauf.

Ich, Martin Manasse, Preusse, mosaischer Konfession, bin am 9. November 1881 als Sohn des Kaufmanns Jacob Manasse und seiner Gattin Emma geb. Pniower in Breslau, meinem Heimatsort, geboren. — Meine Schulbildung verdanke ich dem Gymnasium zu St. Maria Magdalena in Breslau, das ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte hierauf 6 Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau (4 Semester), Heidelberg (1 Semester) und München (1 Semester).

Im Jahre 1902 nahm ich während der Universitätsferien an einem Ferienkurse an der Universität Grenoble teil.

Am 7. Juli 1904 bestand ich am hiesigen Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung, am 15. Juli 1904 das examen rigorosum.

Nachdem ich als Referendar zunächst dem Kgl. Amtsgericht in Gottesberg überwiesen war, bin ich jetzt beim hiesigen Kgl. Landgericht beschäftigt.

Während meiner Studienzeit besuchte ich die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Affolter, v. Amira, Beyerle, Brie, Dahn, Ebbinghaus, Engelmann, Kuno Fischer, Otto Fischer, Frech, Gretener, Hedemann, Jellinek, Jörs, Kükenthal, R. Leonhard, Lesser, v. Lilienthal, Mayr, Muther, Neumeyer, Sachs, Schröder, Semrau, v. Seuffert, Sombart, Stern, Thode, Ullmann, Wolf.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern sage ich hierdurch meinen herzlichsten Dank.

Zu ganz besonderem Danke bin ich Herrn Geheimrat Leonhard verpflichtet, der mir die Anregung zu der vorliegenden Arbeit gab und mir bei ihrer Abfassung wertvolle Winke zuteil werden liess.